



Bogotá, D.C., 6 de mayo de 2020

Honorable
DIANA CONSTANZA FAJARDO RIVERA
CORTE CONSTITUCIONAL
E.S.D

REFERENCIA: Decreto 546 de 2020 “Por medio del cual se adoptan medidas para sustituir la pena de prisión y la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimientos penitenciarios y carcelarios por la prisión domiciliaria y la detención domiciliaria transitorias en el lugar de residencia a personas que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad frente al COVID-19, y se adoptan otras medidas para combatir el hacinamiento carcelario y prevenir y mitigar el riesgo de propagación, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”

EXPEDIENTE: RE0000277

MARCELA GUTIÉRREZ QUEVEDO identificada con Cédula de Ciudadanía No. 35.497.272 de Bogotá; **ANA LUCÍA MONCAYO ALBORNOZ** identificada con Cédula de Ciudadanía No 52.267.751 de Bogotá; **ANGÉLICA MARÍA PARDO LÓPEZ** identificada con Cédula de Ciudadanía No 1.020.738.521 de Bogotá; **ÁNGELA MARCELA OLARTE DELGADO** identificada con Cédula de Ciudadanía No 1.020.716.448 de Bogotá; **BIBIANA XIMENA SARMIENTO ALVAREZ** identificada con Cédula de Ciudadanía No 52.881.872 de Bogotá; docentes investigadoras del Centro de Investigación en Política Criminal; y **CAMILO EDUARDO UMAÑA HERNÁNDEZ** identificado con Cédula de Ciudadanía No 80.075.552 de Bogotá D.C., docente investigador del Departamento de Derecho Constitucional y en nombre del Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, de la Universidad Externado de Colombia nos permitimos intervenir respecto del proceso de la referencia con el objeto de solicitar la declaración de constitucionalidad condicionada del decreto 546 de 2020. Lo anterior sustentado en el análisis de los criterios del juicio de constitucionalidad de los decretos legislativos que explicamos a profundidad a continuación.



1. Juicio de no Discriminación

Acerca de la inclusión del enfoque étnico en la detención y prisión domiciliarias transitorias para personas caracterizadas como población indígena¹, el artículo 9 del Decreto 546 de 2020 vulnera el principio de no discriminación al menos por dos razones:

La primera razón es que resulta discriminatorio exceptuar de la aplicación de las medidas de prisión domiciliaria a indígenas prisionalizados según delitos tal como se hace con población que no pertenece a pueblos étnicos en tanto muchos de estos pertenecen a pueblos en vía de extinción².

Lo anterior significa que al exceptuar ciertos delitos cometidos por indígenas se pone en riesgo la vida individual y colectiva y se contribuye a que los pueblos indígenas en vía de extinción sigan en exterminio por omisión de la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida, al no darle una prioridad adecuada a la atención de sus derechos obviando además que son sujetos de especial protección que están sometidos a una doble vulnerabilidad derivada de la situación especial de sujeción y del riesgo de supervivencia física y cultural.

Se debe recordar al respecto que la igualdad y la no discriminación son objetivos destacados en los que se sustentan la Declaración y el Convenio No 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales. De hecho, en los artículos 1 y 2 de la Declaración se articula el derecho de los pueblos indígenas, a título colectivo e individual, al disfrute de todos los derechos humanos. Los pueblos y los individuos indígenas son: libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular, la fundada en su origen o identidad indígenas³.

La segunda razón es la discriminación frente a la diversidad étnica y cultural, y a la jurisdicción indígena. Si bien el Derecho Internacional⁴ reitera el respeto por las justicias propias y apunta a evitar la cárcel en aras del respeto a las culturas ancestrales, y si bien la Constitución Política reconoce la jurisdicción indígena, las autoridades y sus normatividades (en su art 246), la jurisdicción indígena no ha sido desarrollada legislativamente y en la práctica hay un limitado reconocimiento del pluralismo jurídico y cultural constitucional. Al no estar reglamentada la jurisdicción indígena el monismo jurídico se impone desconociendo el derecho fundamental a la diversidad étnica y a las justicias propias, impactando negativamente en el reconocimiento identitario de los indígenas que terminan en las cárceles.

¹El procedimiento traslado y la definición del sitio de ejecución de las medidas detención y prisión domiciliarias transitorias de las personas privadas de la libertad caracterizadas como población indígena, domiciliadas al interior de sus territorios, serán acordados con las autoridades indígenas con jurisdicción en dichos territorios.

² Auto 004 de 2009 Corte Constitucional. M.P: Manuel Cepeda Espinosa.

³ https://www.ohchr.org/Documents/Publications/fs9Rev.2_SP.pdf

⁴ Declaración Internacional para los pueblos indígenas (2017), Convenio 169 de 1989.



Adicionalmente, el Decreto 546 es discriminatorio en tanto en el literal d) del artículo 2 prevé la excarcelación de las personas privadas de libertad con movilidad reducida por discapacidad pero no la de aquellos que sufran de algún otro tipo de discapacidad (funcional o estructural)⁵, como por ejemplo, de naturaleza cognitiva, otros tipos de discapacidad sensorial, etc. La medida debería aplicar para todas las personas que tengan algún tipo de impedimento para valerse por sí mismas, pero como el artículo no las contempla, resulta contrario al principio de igualdad. Además, las personas con problemas de salud no deberían estar sujetas a las exclusiones del artículo 6 del mismo decreto considerando que la finalidad de la norma es la protección del derecho a la salud y a la vida y son estas personas quienes están más expuestas al contagio del virus.

Para evitar que el Decreto 546 resulte discriminatorio es necesario que el Decreto se condicione constitucionalmente de modo que tenga en cuenta la diversa situación de los indígenas y de las personas en situación de discapacidad en las cárceles y adopte medidas diferenciales en torno a: a) La limitación de las excepciones para las penas domiciliarias; b) Los indígenas privados de la libertad en condición de sindicados tienen derecho a la presunción de inocencia como todo ciudadano, a su libertad inmediata, detención domiciliaria y al fuero indígena; c) Los indígenas condenados por la jurisdicción ordinaria deben, a través del juez de ejecución de penas y de las autoridades ancestrales, coordinar el cumplimiento de la pena en el territorio indígena; d) En el caso de los indígenas juzgados por la autoridades indígenas⁶ que cumplen pena en cárceles del INPEC, debe mediar el INPEC con la autoridad del resguardo para el cumplimiento de la pena en territorio indígena, y e) La ampliación de la medida de detención domiciliaria o en sitios de hospedaje transitorio para las personas privadas de la libertad que tengan discapacidades no solo de tipo motriz sino también cognitiva, sensorial o de otra índole.

2. Juicio de necesidad

El juicio de necesidad, previsto en el artículo 11 de la LEEE, implica que las medidas que se adopten en el decreto legislativo sean “*necesarias para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción*”. La Corte ha señalado que el análisis de los decretos legislativos en punto de necesidad debe versar sobre dos aspectos. El primero de ellos es *la necesidad fáctica*, la cual consiste en verificar fácticamente si las medidas adoptadas permiten superar la crisis o evitar la extensión de sus efectos.

A nuestro juicio, las medidas adoptadas por en el artículo 1 del Decreto Legislativo 546 de 2020 no resultan suficientes para enfrentar la gravedad de la crisis generada por el Covid- 19 teniendo en cuenta la velocidad de propagación y la escala de transmisión del virus, que supone un riesgo extraordinario y urgente contra los derechos a la salud y a la vida de todas las personas privadas de la libertad en establecimientos carcelarios o transitorios.

Esta medida no supera un juicio de necesidad fáctica por diferentes razones:

⁵ INPEC, *Informe estadístico población privada de la libertad No. 02*, febrero 2020.

⁶ Llamados los “guardados”.



En primer lugar, es inadecuada por la serie de requisitos a cumplir frente a la velocidad de propagación y la escala de transmisión de este virus.

Por otra parte, los requisitos impuestos por los artículos 7 y 8 del Decreto Legislativo número 546 del 14 de abril de 2020 describen el procedimiento a seguir para hacer efectivas las medidas de detención preventiva y prisión domiciliaria transitorias, con el fin de evitar el contagio de la enfermedad coronavirus del COVID-19, su propagación y sus consecuencias al interior de los establecimientos carcelarios y penitenciarios. El Decreto Legislativo lo consagra en dos artículos separados para diferenciar a las autoridades responsables de hacer efectiva la medida, según se trate de personas privadas de la libertad de manera preventiva (artículo 7) o definitiva (artículo 8), incluyendo en el primer caso la solicitud que el juez hace al fiscal requiriendo información y documentación, y la posibilidad de que sea el imputado quien haga la solicitud de la medida a través de su defensor.

Además de las diferencias apenas mencionadas, el procedimiento en ambos casos empieza con la verificación preliminar del cumplimiento de los requisitos objetivos para la aplicación de las medidas objeto del Decreto Legislativo que hace el director general del INPEC –por medio de las direcciones regionales y los directores de los establecimientos penitenciarios y carcelarios–, junto al envío al juez correspondiente de los listados y la siguiente documentación.

En el caso de personas detenidas preventivamente, dicha autoridad deberá remitir al juez: *“las cartillas biográficas digitalizadas, la información que obre en la hoja de vida, los antecedentes judiciales y los certificados médicos de las personas privadas de la libertad que se ajusten a cualquiera de las circunstancias descritas en el artículo segundo”* (Artículo 7 del Decreto legislativo 546).

De manera similar, si se trata de personas condenadas a pena privativa de la libertad, la misma autoridad deberá remitir al juez: *“las cartillas biográficas digitalizadas, el cómputo de la pena, la información que obre en la hoja de vida, los antecedentes judiciales y los certificados médicos correspondientes de las personas privadas de la libertad que se ajusten a cualquiera de las circunstancias descritas en el artículo segundo”* (Artículo 8 del Decreto legislativo 546).



El requisito de reunir las cartillas biográficas digitalizadas, la información que obra en las hojas de vida⁷ y los certificados médicos⁸ de las personas privadas de la libertad que se ajusten a cualquiera de las circunstancias descritas en el artículo segundo del Decreto Legislativo hace imposible o, al menos, excesivamente engorroso el impulso del procedimiento que permitiría que personas privadas de la libertad puedan cumplir esta medida en el lugar de su residencia o en el que el juez autorice, en aras de evitar el contagio y la propagación del COVID-19 y con ello salvaguardar la vida, la salud y la integridad personal de quienes se encuentran en establecimientos penitenciarios y carcelarios con la celeridad que la situación requiere⁹.

La anterior consideración tiene como fundamento el conocimiento directo –por nuestro trabajo de investigación socio jurídica en cárceles colombianas por más de 20 años¹⁰– de las deficiencias en la recolección de la información al interior de las cárceles, así como de las limitaciones que tiene la atención médica de los internos, lo que podría impedir conocer su verdadero estado de salud. Deficiencias y limitaciones que, además, han sido constatadas por la Corte Constitucional en las declaratorias del Estado de Cosas Inconstitucional carcelario y penitenciario y en otros pronunciamientos, e incluso en el sexto informe semestral del gobierno nacional al Estado de Cosas Inconstitucional del sistema penitenciario y carcelario del 7 de junio de 2019.

Los anteriores requisitos resultan pues desproporcionados e inadecuados para atender la velocidad de contagio o propagación del virus. Tal como lo señala el mismo Decreto, para el 11 de marzo la Organización Mundial de la Salud notificó cerca de 125.000 casos de contagio en 118 países. Al 27 de abril de este año, dicha cifra se incrementó de manera exponencial,

⁷ Respecto de las cartillas biográficas y las hojas de vida, es frecuente y generalizado que las mismas se encuentren desactualizadas y/o con espacios en blanco. Situación que impediría, en primer lugar, identificar con facilidad y rapidez a las personas beneficiarias de la medida contemplada en el Decreto legislativo en cuestión, así como incluirlas en los listados y enviar a la autoridad judicial la documentación completa. En segundo lugar, no contar con la información necesaria puede impedir al juez ordenar la detención o prisión domiciliaria transitoria, haciendo imposible el cumplimiento de la finalidad de salvaguarda de la vida, la salud y la integridad personal de las personas privadas de la libertad, que persigue el Decreto legislativo en consideración a la situación de emergencia producida por el COVID-19.

⁸ Con relación a los certificados médicos, o bien pueden no reposar en las carpetas de los internos o no dar cuenta del verdadero estado de salud de las personas privadas de la libertad en consideración al tiempo transcurrido desde el momento de la visita médica –que puede ser a su llegada al establecimiento penitenciario y carcelario–, así como de la alta probabilidad de que durante el tiempo de reclusión la persona haya adquirido una nueva enfermedad o su estado de salud previo haya empeorado y no haya sido atendido.

⁹ Este procedimiento previsto en el artículo séptimo presenta dificultades especialmente para la población sindicada privada de la libertad en Centros de Detención Transitoria, pues no cuentan con cartillas biográficas y certificados médicos por lo que implica la creación de nuevos procedimientos para el INPEC y genera dilaciones en el cumplimiento de las medidas establecidas en el Decreto.

¹⁰ Centro de Investigación en Política Criminal de la Universidad Externado de Colombia: <https://www.uexternado.edu.co/centro-de-investigacion-en-politica-criminal/>



al superar los 3.037.605 casos confirmados en el mundo y la muerte de 210.842 personas¹¹. Para el 9 de marzo en Colombia, según el Decreto 546, había confirmados 3 casos y cero muertes; y para el 27 de abril, según el Ministerio de Salud el número se incrementó a 5.597 casos confirmados y 253 muertes¹². No obstante, el incremento abrumador del contagio presenta un subregistro debido a la ausencia de pruebas o *tests* para Covid-19, ya que solo hasta el 8 de abril llegó al país el primer lote de 47.500 pruebas rápidas para el diagnóstico de este virus¹³.

En las cárceles el riesgo de propagación es mayor atendiendo a las condiciones de insalubridad y hacinamiento del sistema penitenciario. El mismo Decreto señaló que al 14 de abril de 2020 en los establecimientos carcelarios había un déficit de 39.904 cupos por lo que era necesaria su excarcelación para evitar que las cárceles se convirtieran en zonas de transmisión significativa de Covid -19.

Para el 27 de abril, solo en la Cárcel de Villavicencio había 186 personas con diagnóstico confirmado de COVID-19 entre presos y guardia¹⁴, así como una cantidad de internos y guardias de otras cárceles del país, como lo ha manifestado la Procuraduría General de la

¹¹Universidad Jhons Hopkins. Coronavirus Resource Center. <https://coronavirus.jhu.edu/map.html>

¹² Ministerio de Salud, Nuevo Coronavirus Covid-19. Recuperado el 27 de abril de 2020 <https://d26365dl3a1tu8.cloudfront.net/> y Universidad Jhons Hopkins.. *Coronavirus Resource Center*. Abril 27 de 2020. Obtenido de <https://coronavirus.jhu.edu/map.htm>

¹³ Ministerio de Salud, abril 9 de 2020. Obtenido abril 28 de 2020 <https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Llegan-al-pais-las-primeras-47500-pruebas-rapidas-para-covid-19.aspx>

¹⁴ Tiempo, E. *Juez ordenó traslado de presos de la cárcel de Villavicencio*. Abril 27 de 2020. Obtenido de <https://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/casos-de-coronavirus-en-la-carcel-de-villavicencio-489030>. *Mechanisms relating to the Coronavirus Pandemic*.

El Tiempo. *Confirman primer contagio de Covid-19 en cárcel de Picalaña, en Ibagué*. Abril 25 de 2020 Obtenido de <https://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/coronavirus-colombia-confirman-primer-contagio-de-covid-19-en-la-carcel-picalana-de-ibague-488696>

En el mismo sentido, en las noticias del Ministerio de Justicia “MinJusticia expone situación penitenciaria y carcelaria en Consejo de Seguridad del Meta”.



Nación¹⁵, entre ellas: Leticia (Amazonas); La Picota, (Bogotá); Las Heliconias, Florencia (Caquetá), La Esperanza, Guaduas (Cundinamarca)¹⁶ y Picalaña (Ibagué)¹⁷.

Solo en la cárcel de Villavicencio hay más casos confirmados que los que están reportados en algunas regiones del país como Nariño (93)¹⁸ y Norte de Santander (62)¹⁹, entre otras. Es de público conocimiento que los nuevos hechos de contagio en las cárceles y lugares de detención transitoria en vigencia del Decreto 546 del 14 de abril de 2020 han desbordado de manera ostensible la respuesta del Estado y han afectado de manera ostensible los derechos a la salud, vida e integridad personal de los internos. Los distintos diarios del país²⁰ dan cuenta de la improvisación con la que el Instituto Penitenciario y Carcelario ha dado respuesta a esta situación. Específicamente, sobre las presuntas irregularidades en el procesamiento de traslado de internos ante la emergencia de salud pública por Covid-19, la Procuraduría General de la Nación inició investigación disciplinaria al director del INPEC²¹.

De conformidad con lo dicho, de no removerse los obstáculos para el acceso a las medidas previstas en el Decreto ni siquiera la escasa cantidad de gente hacia la cual está dirigida la detención domiciliaria podrá ser protegida. Al respecto, se debe recordar con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que “[e]l derecho internacional de los derechos humanos ha desarrollado estándares sobre el derecho a contar con recursos judiciales y de

¹⁵ Procuraduría General de la Nación. *Procuraduría pidió a Minjusticia aplicar la legislación penal ordinaria para conceder libertades y así prevenir y mitigar contagio con covid-19 en las cárceles del país*. Abril 27 de 2020. Obtenido de <https://www.procuraduria.gov.co/portal/-Procuraduria-pidio-a-Minjusticia-aplicar-la-legislacion-penal-ordinaria-para-conceder-libertades-y-asi-prevenir-y-mitigar-contagio-con-covid-19-en-las-carceles-del-pais.news>.

¹⁶ En el mismo sentido, Procuraduría General de la Nación. (28 de abril de 2020). *Procuraduría abrió investigación al director del INPEC, brigadier general Norberto Mujica Jaime*. Obtenido de <https://www.procuraduria.gov.co/portal/-Procuraduria-abrio-investigacion-al-director-del-INPEC-brigadier-general-Norberto-Mujica-Jaime.news>; El Espectador. El bus del Inpec que esparció el COVID-19 a tres cárceles del país. Abril 24 de 2020). Obtenido de <https://www.elespectador.com/coronavirus/el-bus-del-inpec-que-esparcio-el-covid-19-tres-carceles-del-pais-articulo-916378>

¹⁷ El Tiempo. *Confirman primer contagio de covid-19 en cárcel de Picalaña, en Ibagué*. Abril 25 de 2020 Obtenido de <https://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/coronavirus-colombia-confirman-primer-contagio-de-covid-19-en-la-carcel-picalana-de-ibague-488696>

¹⁸ Gobernación de Nariño. Casos por municipio. Abril 27 de 2020. Obtenido de <https://covid-19.narino.gov.co/tabs/mapa>

¹⁹ Gobernación de Norte de Santander. Abril 27 de 2020. Último reporte de Covid en Norte de Santander. Obtenido de <http://www.nortedesantander.gov.co/Noticias-Gobernaci%C3%B3n-Norte-de-Santander/ArticleID/17418/%C3%9Altimo-reporte-de-COVID-19-en-Norte-de-Santander>

²⁰ En el mismo sentido, El Espectador. El bus del Inpec que esparció el COVID-19 a tres cárceles del país. Abril 24 de 2020). Obtenido de <https://www.elespectador.com/coronavirus/el-bus-del-inpec-que-esparcio-el-covid-19-tres-carceles-del-pais-articulo-916378>.

²¹Procuraduría General de la Nación. *Procuraduría abrió investigación al director del INPEC, brigadier general Norberto Mujica Jaime*. Abril 28 de 2020. Obtenido de <https://www.procuraduria.gov.co/portal/-Procuraduria-abrio-investigacion-al-director-del-INPEC-brigadier-general-Norberto-Mujica-Jaime.news>



otra índole que resulten idóneos y efectivos para reclamar por la vulneración de los derechos fundamentales. En tal sentido, la obligación de los Estados no es sólo negativa -de no impedir el acceso a esos recursos- sino fundamentalmente positiva, es decir que debe organizar el aparato institucional de modo que todos los individuos puedan acceder a esos recursos, para lo cual los Estados deben remover los obstáculos normativos, sociales o económicos que impiden o limitan la posibilidad de acceso a la justicia”²².

En segundo lugar, y en relación con lo anterior, se trata de una medida tardía y limitada. En efecto, la expedición del Decreto 546 de 2020 se realizó un mes después (aproximadamente) de la declaratoria de Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica (17 de marzo). Además de este grave retraso, se observa que las medidas de sustitución de la detención preventiva y de la prisión por domiciliarias previstas en el artículo 2 del Decreto 546 se quedan cortas frente a la urgencia que representa la pandemia. La tardanza se potencia con el hecho de que las medidas ordenadas son aplicables a muy pocos supuestos de hecho, ya que el Decreto en el artículo 6 excluye de su aplicación a más de 90 delitos. La aplicación del artículo 6 del Decreto tendría como resultado la exclusión de más del 50% de la población carcelaria²³, y esto sin contar las hipótesis de homicidio y hurto, toda vez que la estadística disponible no permite saber qué porcentajes corresponden a tipos calificados y a tipos agravados, también excluidos por el artículo 6 del Decreto.

Lo anterior, hace vano el esfuerzo normativo por poner a salvo a estas personas que, como el mismo Decreto lo reconoce, se encuentran en condiciones especiales de vulnerabilidad. Siendo la sobrepoblación carcelaria de más del 50%, la medida de excarcelación debería tender, por lo menos, a descongestionar en esa proporción los establecimientos (es decir, enviar a prisión domiciliaria a alrededor de 40.000 personas).

En tercer lugar, el Decreto Legislativo afecta su necesidad fáctica en tanto su artículo 1 no hace una diferenciación entre las personas que se encuentran cumpliendo medida de aseguramiento de detención preventiva en centros de detención transitoria o establecimientos carcelarios en su calidad de sindicados y las personas condenadas. Por tanto, descarta la aplicación de medidas de aseguramiento no privativas de la libertad en favor de los sindicados, violando garantías fundamentales como la libertad, la salud en conexidad con la vida y la presunción de inocencia.

²² CIDH (2007), El Acceso a la Justicia como Garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estudio de los Estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Doc. OEA/Ser.L/V/II.129.

²³ Pues quedan excluidos los delitos por los que de acuerdo con el INPEC, hay más personas privadas de la libertad, es decir, concierto para delinquir, tráfico de estupefacientes, fabricación de municiones o de armas de fuego, acto sexual con menor de 14 años, acceso carnal abusivo, fabricación de armas y acceso carnal violento. Inpec. *Tablero Estadístico Instituto Penitenciario y carcelario*. Abril 28 de 2020. Obtenido de http://200.91.226.18:8080/jasperserver-pro/flow.html?_flowId=viewReportFlow&_report=%2Fpublic%2FDelitos%2Freports%2FDelitos_Nacional_Modalidad_Delictiva_Intramural&ANNO=2020&MES=04&reportUnit=%2Fpublic%2FDelitos%2Freports%2FDelitos_Nacional_Modalidad_Deli



De acuerdo con la fundamentación del Decreto, cerca de 36. 240 personas²⁴ están sometidas a medida de aseguramiento de detención preventiva, lo que representa el 30% de la población privada de la libertad. Según cifras del INPEC, el 8.3% (3.347) lleva más de 36 meses de detención preventiva y aproximadamente el 33% (cerca de 13.000) está en un rango de 11 a 35 meses²⁵, lo que contraría la Ley 1760 de 2015 que establece los límites de la detención preventiva. Ahora bien, el Ministerio de Justicia revela que 6.159 personas estaban sindicadas privadas de la libertad en estaciones de policía y Unidades de Reacción Inmediata (URI) (noviembre de 2018), como lo establece la siguiente gráfica:

PPL en estaciones de policía y URI		PPL en centros carcelarios territoriales		PPL en Establecimientos de reclusión del Orden Nacional	
Estado	Cant.	Estado	Cant.	Estado	Cant.
PPL < 36 horas ^{3.1.}	268	Sindicados ^{3.2.}	1.756	Sindicados ^{3.2.}	40.070
Sindicados ^{3.2.}	6.159	Condenados ^{3.3.}	775	Condenados ^{3.3.}	79.055
Condenados ^{3.3.}	673	Total	2.531	Total	119.125
Total	7.100				

Fuente: Ministerio de Justicia y del Derecho 2019.²⁶

Esta revisión de cifras permite concluir que el decreto en su artículo primero establece una medida discriminatoria y violatoria de la libertad y la presunción de inocencia, pues la población sindicada, sin importar la circunstancia bajo la cual se encuentre, se le impone la medida de detención domiciliaria. En el caso de que las personas hayan cumplido más de 36 horas detenidas o que lleven más de 1 año privadas de la libertad sin que se haya prorrogado esta medida de acuerdo con lo establecido en la ley, lo que procede no es la sustitución de la medida de aseguramiento ante la falta de resolución de su situación jurídica sino la libertad inmediata, independientemente de si se encuentra o no en un estado de vulnerabilidad. Es necesario recordar que los centros de detención transitoria no cuentan con una infraestructura ni con personal suficiente para garantizar los mínimos constitucionalmente asegurables (acceso a agua potable, infraestructura básica, derecho a la salud y derecho a la alimentación adecuada), especialmente el acceso oportuno a la atención médica y a tener unas condiciones higiénicas y sanitarias dignas²⁷ e indispensables ante esta situación de la pandemia.

En virtud de lo anterior, el Decreto 546 debe condicionarse constitucionalmente a la posibilidad de ampliar las medidas adoptadas o, en su defecto, a exhortar al gobierno para que en un plazo perentorio adopte medidas apropiadas para atender la crisis en las cárceles que, bajo las medidas actuales, puede significar la muerte de gran parte de las personas recluidas en centros penitenciarios. Asimismo, la H. Corte debe pedir la exequibilidad

²⁴Ministerio de Justicia y del derecho, *Decreto 546 de 2020*, (Abril 2020)

²⁵ INPEC, *Informe estadístico población privada de la libertad No. 02*, (Febrero 2020).

²⁶ Datos extraídos del *Plan Nacional de Transformación y Humanización del Sistema Carcelario en Colombia*, disponible en: https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/Documentos2019/Plan_Carcelario/Plan_de_Transformacion_y_Humanizacion_del_Sistema_Carcelario_en_Colombia_Resumen_Ejecutivo.pdf

²⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-151 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos.



condicionada del procedimiento para la implementación de las medidas pues supone un trámite que puede hacer impracticable la medida y debe poder diferenciar entre sindicatos y condenados condicionando las medidas directamente o bien exhortando al gobierno para que haga lo propio.

En este sentido, la Corte puede avanzar argumentos para que el gobierno nacional tome medidas para “la reevaluación de los casos de prisión preventiva con el fin de identificar aquellos que pueden ser sustituidos por medidas alternativas a la privación de libertad, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID-19”²⁸ o la evaluación “de manera prioritaria (...) de otorgar medidas alternativas como la libertad condicional, arresto domiciliario, o libertad anticipada para personas consideradas en el grupo de riesgo (...) mujeres embarazadas o con niños a su cargo y para quienes están prontas a cumplir condenas”²⁹, sin atención al tipo de delitos que puedan haber cometido.

Al respecto, ya la Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil a la sentencia T.388 de 2013 en respuesta a las preguntas planteadas por la Corte Constitucional sobre crisis en establecimientos de reclusión transitoria, recomendó la implementación de un plan de sustitución de medidas de detención preventiva por medidas no privativas de la libertad especialmente en el caso que los delitos no sean violentos y que sean de poca lesividad³⁰, alternativa que no es contemplada por el decreto.

3. Juicio de intangibilidad

La honorable Corte Constitucionalidad debe declarar la constitucionalidad condicionada de los artículos 7 y 8 del Decreto legislativo 546 del 14 de abril de 2020 bajo el entendido de que se precisan medidas urgentes para proteger los derechos a la vida, la salud y la integridad personal de las personas privadas de la libertad.

El *juicio de intangibilidad* parte del reconocimiento que ha hecho la jurisprudencia constitucional acerca de la intangibilidad de algunos derechos, los cuales, a la luz de los artículos 93 y 214 de la Constitución, no pueden ser restringidos ni siquiera durante los estados de excepción. En la sentencia C-723 de 2015, la Corte estableció que, en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, se consideran como derechos intangibles los siguientes:

²⁸ Instituto Latinoamericano para la Prevención del delito y el Tratamiento del delincuente. Ilanud. *El sistema interamericano ante la encrucijada producto de la crisis provocada por el Covid-19*. Abril 2020. p. 19.

²⁹ *Ibidem*, p. 19.

³⁰ Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil a la Sentencia T-388 de 2013. *Respuesta a preguntas sobre crisis en establecimientos de reclusión transitoria. Expedientes acumulados T-6.720.290, T-6.846.084, T-6.870.627 y T-7.066.167*. Junio 2019.



“[el] derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño, a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles; el derecho al habeas corpus y el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados. Son igualmente intangibles los mecanismos judiciales indispensables para la protección de esos derechos.”

Como se menciona en este concepto las medidas adoptadas por en el Decreto Legislativo 546 de 2020 dejan a la deriva derechos intangibles protegidos por nuestra Constitución Política, lo anterior por las condiciones de hacinamiento, insalubridad y vulneración de derechos que caracteriza las cárceles colombianas. Condiciones que constituyen una de las problemáticas estructurales que llevaron a la Corte Constitucional a declarar el Estado de Cosas Inconstitucional carcelario y penitenciario³¹. Más cuando estas consideraciones han sido advertidas por distintas organizaciones e instituciones internacionales³² y nacionales como la

³¹ “Como quedó expuesto en los antecedentes de la presente sentencia, la situación de salud en el sistema penitenciario y carcelario vulnera de manera grave los derechos de las personas privadas de la libertad. Las demoras excesivas en la atención, la ausencia de personal médico al interior de los centros de reclusión, la ausencia de contratos o el represamiento de las solicitudes de procedimientos y autorización de medicamentos, son algunas de las circunstancias que se denuncian y que permiten a esta Sala establecer que el Estado colombiano está incumpliendo sus deberes de protección y garantía de derechos”, Corte Constitucional colombiana. (16 de diciembre de 2015). Sentencia T-762 de 2015. Magistrada sustanciadora: Gloria Stella Ortiz Delgado.

³² Organización Mundial de la Salud. *Preparación, prevención y control del COVID-19 en las cárceles y otros lugares de detención*. Marzo de 2020. Alta Comisionada para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Marzo 25 de 2020. *Declaración de la Alta Comisionada del día 25 de marzo del año 2020*. Subcomité de las Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura. *Advice of the Subcommittee on Prevention of Torture to States Parties and National Preventive Mechanisms relating to the Coronavirus Pandemic*. Marzo de 2020. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *La CIDH urge a los Estados a garantizar la salud y la integridad de las personas privadas de libertad y sus familias frente a la pandemia del COVID-19*. Marzo 31 de 2020. Obtenido de <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/066.asp>. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Declaración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1/20 9 de abril de 2020 covid-19 y derechos humanos: los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales*. Abril 9 de 2020. Comité Internacional de la Cruz Roja. *Recomendaciones para la Prevención y Control de la Covid-19 en lugares de detención*. Marzo 2020. Instituto Latinoamericano para la Prevención del delito y el Tratamiento del delincuente- Ilanud. *El sistema interamericano ante la encrucijada producto de la crisis provocada por el Covid-19*, abril de 2020.



Defensoría del Pueblo de Colombia³³, la Procuraduría General de la Nación³⁴, la Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil a la Sentencia T- 388 de 2013³⁵, entre otras.

Como bien lo fundamenta el Decreto 546, la pandemia actual representa una amenaza a la salud por el riesgo infecto contagioso y de fácil propagación del Covid-19 en las cárceles, por ser sitios de encierro, con probabilidad de exposición y riesgo al contagio del virus. En este sentido, el hecho de que el decreto excluya a las personas con medida de aseguramiento que están en situación de riesgo (artículo 2, literales a,b,c,d) por el tipo de delito (artículo 6) atenta contra los derechos a la vida, a la salud, a no ser sometido a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y representa situaciones de inequidad injustificables, especialmente cuando entre las personas privadas de la libertad y el Estado existe una relación de sujeción que si bien, permite limitar ciertos derechos fundamentales a la vez acentúa el deber del Estado de asegurar el goce efectivo de derechos que no están limitados. Al respecto, la Corte Constitucional ha afirmado que:

“...una exclusión de absoluta y generalizada de la sustitución de la medida de detención en establecimiento carcelario por la domiciliaria, en relación con sujetos merecedores de especial protección, bajo el único criterio de la gravedad abstracta del delito y de su potencialidad de afectación de la seguridad ciudadana, conllevaría a situaciones de inequidad injustificables...”³⁶.

Con el Estado de Cosas Inconstitucional que se presenta actualmente en las cárceles y centros de detención transitoria no es posible asegurar el goce efectivo de derechos fundamentales de la población en riesgo. Lo anterior sin siquiera mencionar las grandes diferencias que

³³ Defensoría del Pueblo de Colombia, ha manifestado su apoyo al Ministerio de Justicia para que se ponga en vigencia una normativa “...que permita detenciones domiciliarias con mayor ´favorabilidad que, en el código procesal vigente, con mayor cobertura, sin criterios reduccionistas estrangulantes, para salvar la vida de miles de privados de libertad y de los guardianes servidores públicos de los establecimientos penitenciarios...”. Defensora del Pueblo. Comunicado del 13 de abril del año 2020 (<https://www.defensoria.gov.co/es/nube/comunicados/9288/Defensor%20C3%ADa-pideacelerar-expedici%C3%B3n-del-Decreto-reglamentario-de-la-emergencia-carcelaria-c%C3%A1rceles-Defensor%C3%ADa-COVID-19-detenciones-domiciliarias.htm>).

³⁴ Procuraduría General de la Nación. (27 de abril de 2020). *Procuraduría pidió a Minjusticia aplicar la legislación penal ordinaria para conceder libertades y así prevenir y mitigar contagio con covid-19 en las cárceles del país*. Obtenido de <https://www.procuraduria.gov.co/portal/-Procuraduria-pidio-a-Minjusticia-aplicar-la-legislacion-penal-ordinaria-para-conceder-libertades-y-asi-prevenir-y-mitigar-contagio-con-covid-19-en-las-carceles-del-pais.news>. Procuraduría General de la Nación. (28 de abril de 2020). *Procuraduría abrió investigación al director del INPEC, brigadier general Norberto Mujica Jaime*. Obtenido de https://www.procuraduria.gov.co/portal/-Procuraduria-abrio-investigacion-al-director-del-INPEC_-brigadier-general-Norberto-Mujica-Jaime.news

³⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (31 de marzo de 2020). *La CIDH urge a los Estados a garantizar la salud y la integridad de las personas privadas de libertad y sus familias frente a la pandemia del COVID-19*. Obtenido de <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/066.asp>

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-318 de abril de 2008. MP. Humberto Antonio Sierra Porto.



persisten en la atención en salud de los internos de las cárceles colombianas y que se derivan de la existencia de dos modelos distintos³⁷. Estas diferencias repercuten en la garantía del derecho a la salud de los internos y, para nuestro caso, en la no existencia de los certificados médicos que de manera veraz y oportuna permitan identificar a las personas señaladas en el artículo segundo del Decreto Legislativo 546 de 2020 y otorgarles la medida de detención o prisión domiciliaria transitoria.

De esta forma, si el Estado no procede a sustituir la detención preventiva y la pena de prisión de manera urgente los funcionarios “dolosamente [estarán] consintiendo la posibilidad de muerte de miles de personas” muchas de las cuales no están condenadas³⁸.

4. Conexidad interna

El artículo 6 del Decreto 546 de 2020, que consagra al menos 168 casos en los que quedarían excluidas las medidas contempladas en el artículo 2 del mismo Decreto, adolece de varios problemas de naturaleza constitucional. La masiva cantidad de excepciones a las medidas de excarcelación previstas para la población privada de la libertad evidencia una falta de conexidad desde el punto de vista interno³⁹, es decir, entre la motivación del Decreto y su contenido.

El Decreto 546 reconoce en su parte motiva la responsabilidad que el Estado tiene en relación con la garantía de los derechos de la población privada de la libertad. Reconoce así mismo el Estado de Cosas Inconstitucional que impera en las cárceles colombianas y que algunos de los principales componentes de dicho estado es el elevado índice de hacinamiento (un déficit de 39.904 cupos) y las inaceptables condiciones de salubridad de los establecimientos (falta de agua potable, falta de baterías sanitarias y duchas, falta de dotación mínima de elementos de aseo, etc.). También reconoce que en dicho contexto es imposible tomar las medidas

³⁷ “La Ley 1709 de 2014 creó el Fondo Nacional para el servicio de salud de la Población Privada de la Libertad y el Decreto 2245 de 2015 lo reguló como una cuenta especial de la Nación sin personería jurídica y con independencia contable, patrimonial y estadística y determinó que los recursos ‘*serán manejados por la entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el estado tenga más del 90% del capital, contratada por la unidad nacional de servicios penitenciarios y carcelarios, (USPEC)*’.

Además, dispuso la prevalencia de este esquema sobre la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud o a los regímenes exceptuados o especiales. El Decreto 1142 de 2016, sin embargo, advirtió que la población privada de la libertad ‘*que se encuentre afiliada al Régimen Contributivo o a regímenes exceptuados o especiales, conservará su afiliación y la de su grupo familiar mientras continúe cumpliendo con las condiciones establecidas para pertenecer a dichos regímenes en los términos definidos por la ley y sus reglamentos y podrá conservar su vinculación a un Plan Voluntario de Salud*’” Corte Constitucional colombiana. (22 de febrero de 2018). Auto 121 de 2018. Magistrada sustanciadora: Gloria Stella Ortiz Delgado.

³⁸ Zaffaroni, R. E. Entrevista a E.Raúl Zaffaroni- *Entorno a la Declaración de la Corte Internaericana de Derechos, "COVID-19 y Derechos Humanos*. (C. Yasenza, Entrevistador). Abril 5 de 2020.

³⁹ Corte Constitucional. Sentencias C-723 de 2015.



básicas recomendadas para la prevención del COVID 19 (lavado de manos, distanciamiento físico y desinfección) y que las cárceles son ambientes propicios para la transmisión de la enfermedad, lo que pone en riesgo a todas las personas que interactúan en dicho entorno. Además, también en su motivación, el Decreto hace alusión a la potencial gravedad que puede entrañar dicha dolencia.

Tan contundente motivación carece totalmente de conexidad con el artículo 6 del mismo Decreto, que ignora todas las anteriores consideraciones y enlista una serie de exclusiones tan grande que hace perder a la medida de excarcelación sentido pues obstaculiza su finalidad, que es proteger a la población privada de la libertad más vulnerable de la infección y de sus potenciales consecuencias.

Conclusiones

En nuestra consideración, la honorable Corte Constitucional debe declarar condicionalmente exequible el Decreto bajo estudio pues consideramos que, en cuanto al examen material de las medidas, se debe dar un alcance diferente al contenido de la normativa en comento de forma que tenga un efecto útil concreto frente a la situación de crisis sanitaria en medio de la crisis carcelaria que vive el país. En concreto, por las razones expuestas, consideramos que el decreto debe ser modulado para poder superar un juicio de constitucionalidad en torno a, según el orden de nuestros argumentos, los juicios (i) de no discriminación, (ii) necesidad (iii) ausencia de intangibilidad, y, finalmente, (viii) conexidad material interna.

En cuanto a la no discriminación solicitamos a la honorable Corte que condicione el artículo 9 del Decreto 546 de 2020 de modo que tenga en cuenta la situación de los indígenas en las cárceles y adopte medidas diferenciales para garantizar su vida y la supervivencia de sus pueblos y culturas en torno a: a) La limitación de las excepciones para las penas domiciliarias; b) Los indígenas privados de la libertad en condición de sindicados tienen derecho a la presunción de inocencia como todo ciudadano, a su libertad inmediata, detención domiciliaria y al fuero indígena; c) Los indígenas condenados por la jurisdicción ordinaria deben, a través del juez de ejecución de penas y de las autoridades ancestrales, coordinar el cumplimiento de la pena en el territorio indígena; d) En el caso de los indígenas juzgados por la autoridades indígenas⁴⁰ que cumplen pena en cárceles del INPEC debe mediar el INPEC con la autoridad del resguardo para el cumplimiento de la pena en territorio indígena y, e) es importante que la Corte exija al Gobierno la coordinación inmediata entre las autoridades ordinarias y las autoridades indígenas para el desarrollo de medidas pertinentes para abordar la situación actual en aras de la defensa de los derechos fundamentales de la vida, la salud y la diversidad étnica en igualdad de condiciones.

En cuanto a la necesidad, en estrecha relación con la conexidad material interna, se aprecia que las medidas no tienen un desarrollo suficiente de conformidad con los derechos en juego y la situación de especial sujeción en un ambiente caracterizado por un prolongado Estado de Cosas Inconstitucional. Teniendo en cuenta esto, el Decreto 546 debe condicionarse

⁴⁰ Llamados los “guardados”.



constitucionalmente a la posibilidad de ampliar las medidas adoptadas o, en su defecto, a exhortar al gobierno para que en un plazo perentorio adopte medidas propicias para atender la crisis en las cárceles que, bajo las medidas actuales, puede significar la muerte de gran parte de las personas reclusas en centros penitenciarios, vulnerando el principio de intangibilidad de las medidas.

Asimismo, la H. Corte debe pedir la exequibilidad condicionada del procedimiento para la implementación de las medidas pues supone un trámite que puede hacer impracticable la medida y debe poder diferenciar entre sindicatos y condenados, condicionando las medidas directamente o bien exhortando al gobierno para que haga lo propio con el fin de viabilizar y hacer expedito el trámite para el traslado de las personas privadas de la libertad que cumplan los requisitos.

En este sentido, la Corte puede avanzar argumentos para que el gobierno nacional tome medidas para la reevaluación de los casos de prisión preventiva con el fin de identificar aquellos que pueden ser sustituidos por medidas alternativas a la privación de libertad, según las sugerencias hechas por el Ilanud (2020) y los criterios propuestos por la Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil a la sentencia T.388 de 2013, que recomendó la implementación de un plan de sustitución de medidas de detención preventiva por medidas no privativas de la libertad, especialmente en caso de que los delitos sean no violentos o de poca lesividad⁴¹. Así como otorgar medidas alternativas como la libertad condicional, arresto domiciliario, o libertad anticipada para personas consideradas en el grupo de riesgo por el virus, sin atención al tipo de delitos que puedan haber cometido y, finalmente, revisar la situación jurídica y humanitaria de las personas que se encuentren detenidas de manera preventiva en los Centros de Detención Transitoria.

En esa medida, se solicita a la Corte exhortar al gobierno para que ponga en marcha con celeridad un plan de actualización de la información que reposa en las hojas de vida y en las cartillas biográficas de las personas privadas de la libertad, junto a la digitalización de las segundas. Lo anterior con la finalidad de asegurar que los directores de los establecimientos carcelarios y penitenciarios cuenten con la información necesaria para iniciar cuanto antes y de manera masiva el procedimiento de aplicación de la medida que evite el contagio del COVID-19, su propagación y sus consecuencias.

También, se solicita a la Corte exhortar al gobierno para que se tomen medidas de excarcelación en centros de hospedaje transitorios especializados donde se pueda garantizar el derecho a la salud y a la vida de la población inimputable por las especiales condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentran, pues están en unidades de salud mental en Cali (en la cárcel de EPMSC Cali ERE Vista Hermosa) y Bogotá (al menos 40 personas en la cárcel Modelo) y hoy están al albur de traslados intramurales. Adicionalmente, hay otras personas con dolencias psiquiátricas en otros patios cuyo derecho a la vida y la salud deben ser protegidos.

⁴¹ Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil a la Sentencia T-388 de 2013. Respuesta a preguntas sobre crisis en establecimientos de reclusión transitoria. Expedientes acumulados T-6.720.290, T-6.846.084, T-6.870.627 y T-7.066.167. Junio 2019.



Así mismo, se solicita a la Corte Constitucional exhortar al gobierno para que de manera extraordinaria, urgente e inmediata lleve a cabo una campaña masiva de atención en salud diagnóstica de las personas privadas de la libertad para conocer su verdadero estado de salud y para que se expidan los certificados médicos correspondientes de las personas privadas de la libertad que se ajusten a cualquiera de las circunstancias descritas en el artículo segundo del Decreto Legislativo 546 del 14 de abril de 2020.

De su señoría,

Marcela Gutiérrez Quevedo
C.C. 35.497.272 de Bogotá

Ana Lucía Moncayo Albornoz
C.C. 52.267.751 de Bogotá

Angélica María Pardo López
CC. 1.020.738.521 de Bogotá

Ángela Marcela Olarte Delgado
C.C 1.020.716.448 de Bogotá D.C.

Bibiana Ximena Sarmiento Álvarez
C.C 52.881.872 de Bogotá D.C.

Camilo Eduardo Umaña Hernández
C.C 80.075.552 de Bogotá D.C.