Sentencia C-255/20

Referencia: expediente RE-277

Revisión constitucional del Decreto Legislativo 546 de 2020, "[p]*or 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 encuentren 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*"

Magistrada ponente:
DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá D.C., veintidós (22) de julio de dos mil veinte (2020)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991, ha proferido la presente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión automática de constitucionalidad[1] del Decreto Legislativo 546 de 2020, "[p]*or 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 encuentren 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*".

I. ANTECEDENTES

1. El 17 de marzo de 2020, mediante Decreto 417 del mismo año, el Presidente de la República declaró el Estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional por el término treinta (30) días, con el fin conjurar la calamidad pública que afecta al país por causa de la pandemia del COVID-19.

2. En desarrollo de la anterior norma de excepción, el Presidente de la República expidió del Decreto Legislativo 546 de 2020, "[p]*or 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 encuentren 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*."

3. Mediante comunicación del 15 de abril de 2020, en representación del Presidente de la República, la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República remitió a la Corte Constitucional copia del Decreto Legislativo 546 de 2020. La Sala Plena procedió a efectuar el reparto y el proceso de la referencia le correspondió a la Magistrada ponente, quien recibió el decreto en su despacho el 17 de abril siguiente.

4. Mediante Auto del 22 de abril de 2020, la Magistrada ponente avocó conocimiento del proceso. En la misma providencia: (i) ofició a la Jefe de Gabinete y al Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República para que presentaran los argumentos que, según la motivación del Decreto Legislativo 546 de 2020, justificaran las medidas adoptadas a la luz de los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad, motivación de incompatibilidad, no discriminación y demás requisitos que señalan la Constitución y los artículos 2, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 46 y 47 de la Ley Estatutaria

[1] Constitución Política, Artículo 241: *"A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: || (...) 7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución*".

de Estados de Excepción; (ii) ofició a la Ministra de Justicia y del Derecho, al Ministro de Salud y Protección Social y al Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (en adelante, también, INPEC) para que señalaran su posición sobre la constitucionalidad del decreto legislativo y respondieran una serie de preguntas sobre la materia; y (iii) ofició a otras entidades del Estado[2] para que expusieran su postura sobre la constitucionalidad del decreto.

5. Una vez recibidas las pruebas anteriores, el proceso se fijó en lista el 20 de mayo de 2020, por el término de cinco días, a efectos de permitir que la ciudadanía pudiera intervenir en el proceso, para defender o impugnar la constitucionalidad del Decreto Legislativo 546 de 2020. Igualmente se invitó a participar a algunas entidades públicas y privadas que podían rendir un concepto técnico sobre la norma sometida a consideración. Vencido el término de fijación en lista, se corrió traslado al Procurador General de la Nación, quien presentó su concepto el 11 de junio del año en curso.

6. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios, y previo concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a realizar el estudio de constitucionalidad del Decreto Legislativo 546 de 2020.

II. DECRETO LEGISLATIVO OBJETO DE REVISIÓN

7. El presente proceso tiene por objeto revisar de oficio el Decreto Legislativo 546 de 2020. El texto completo, junto con sus considerandos, se incluye íntegro como anexo de la presente sentencia. No obstante, al estudiar la constitucionalidad de cada una de sus medidas, la Corte hará referencia a las consideraciones y los artículos pertinentes del decreto.

8. El Decreto Legislativo 546 de 2020 tiene 33 artículos organizados en cinco apartados así: el primer capítulo del decreto (*disposiciones generales*, con 6 artículos) plantea la medida principal (conceder privaciones de la libertad domiciliarias temporales). El segundo y el tercer capítulo se ocupan de establecer el procedimiento a seguir para aplicar la medida principal (*de los procedimientos* y *disposiciones comunes a los procedimientos*, con 2 y 16 artículos, respectivamente). Finalmente, los capítulos cuarto y quinto (*otras disposiciones* y *disposiciones finales*, con 4 y 5 artículos respectivamente) contemplan medidas accesorias o complementarias a la principal.

III. DEFENSA DEL DECRETO Y PRUEBAS APORTADAS

9. La Presidencia de la República, el Ministerio de Justicia y del Derecho, el Ministerio de Salud y Protección Social, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario participaron dentro

[2] Consejo Superior de la Judicatura, Fiscalía General de la Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, Policía Nacional, Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad.

del proceso de la referencia para defender la constitucionalidad del Decreto Legislativo 546 de 2020.[3]

10. La Presidencia de la República y los ministerios mencionados defendieron la constitucionalidad del decreto en cuestión. Argumentaron que "*cumple los requisitos formales y materiales de constitucionalidad previstos para los decretos expedidos en desarrollo de la declaratoria del Estado de emergencia económica, social y ecológica en el artículo 215 de la Constitución Política; y en la jurisprudencia*".[4] En términos generales, sostuvieron que las medidas contenidas en el decreto legislativo están encaminadas a conjurar las causas de la emergencia y a evitar la extensión de sus efectos. Concretamente, en su concepto, se dirigen a esa finalidad, en tanto impiden o limitan el contagio de la enfermedad COVID-19 en los establecimientos carcelarios y penitenciarios del país. Esto, dado que las condiciones de hacinamiento en que se encuentran aquellos dificultan la aplicación de medidas de distanciamiento físico y facilitan escenarios de alto riesgo y transmisores de la enfermedad, incluso a otros sectores de la población.

11. Mediante informe, el Ministerio de Justicia y del Derecho, el Ministerio de Salud y Protección Social y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario dieron respuesta a lo requerido por esta Corte. Expusieron que las medidas son razonables para combatir el hacinamiento carcelario en el país. Además, señalaron que son razones suficientes por cuanto el Gobierno nacional considera necesario adoptar mecanismos oportunos para evitar, en el mayor grado posible, el impacto del COVID-19 en la ciudadanía y el colapso del sistema de salud. Esto, por medio de instrumentos que permitan, en consecuencia, descongestionar los establecimientos penitenciarios y carcelarios del país, sin representar una amenaza de revictimización para quienes buscan verdad, justicia y reparación.[5]

12. La Corte hará referencia a las participaciones en defensa de las normas de emergencia que se estudian, a medida que estas últimas sean analizadas.

IV. INTERVENCIONES[6]

13. En el marco del presente proceso, la Corte Constitucional recibió ciento veinte (120) escritos que, en su mayoría (109), tienen carácter de intervención. Debido a su extensión, la Corte hará referencia detallada y precisa en cada uno de los respectivos momentos de análisis de las normas que hacen parte del decreto legislativo revisado. Adicionalmente, al final, a manera de anexo, se incluye un resumen básico de las mismas, junto con los hipervínculos que

[3] Todos los textos hacen parte del expediente digital RE-277.
[4] Informe de la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República, Clara María González Zabala, página 59.
[5] Informe del Ministerio de Justicia y del Derecho, el Ministerio de Salud y Protección Social y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.
[6] Todos los textos hacen parte del expediente digital RE-277.

permiten acceder a la totalidad de las intervenciones, a través de la página oficial de la Corporación (constitucionalidad en línea).

14. En términos generales, pueden señalarse seis grandes grupos en las solicitudes, así: 15 solicitan que se declare la exequibilidad del decreto legislativo estudiado, 1 intervención pide que se declare su exequibilidad condicionada; otras 6 intervenciones requieren la declaratoria de inexequibilidad total. Para 29 intervenciones algunos artículos deben ser declarados exequibles condicionadamente. Para 6 intervinientes, determinados artículos deben ser declarados inexequibles parcialmente y, según otros 44, ciertos artículos son inexequibles. Finalmente, 8 intervenciones rindieron un concepto general sobre el decreto legislativo sin realizar solicitudes puntuales o específicas respecto a su constitucionalidad.

15. A continuación, se presenta una tabla que clasifica las intervenciones mencionadas por la solicitud realizada de cada uno de los artículos. La forma en que se manifestaron puede ser agrupada en: (i) exequibilidad condicionada (EC), (ii) inexequibilidad parcial (IP), (iii) inexequibilidad (I), o (iv) observación general del artículo (OG). Otros solicitaron la exequibilidad, la exequibilidad condicionada o inexequibilidad de todo el decreto o dieron una observación general del mismo. Es importante señalar también que frente a los **artículos 11, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, y 32** no hubo ningún pronunciamiento.

Artículo	**Solicitud**	**Autoridades**	**Academia**	**Organizaciones**	**Ciudadanos**
1	EC		- Univ. Javeriana, Semillero en Derecho Penitenciario	- Colegio de Abogados Penalistas - Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo	
	IP				-José Uriel Bautista
	I				-Johan Stiven García Puerta
2	EC	- Defensoría del Pueblo - Roy Leonardo Barreras	- Grupo de Prisiones de la Univ. de los Andes y otros - Profesora Isabel Cristina	- Movimiento Nacional Carcelario - Colegio de Abogados Penalistas	-Rafael Cardona Enciso -Efraín Burbano Castillo

Artículo	Solicitud	Autoridades	Academia	Organizaciones	Ciudadanos
		Montealegre, - Guillermo Rivera - Iván Cepeda Castro, Franklin Castañeda y Antonio Sanguino	Jaramillo y estudiantes de la Univ. de los Andes	- Comisión de seguimiento a la T-388 de 2013	
	IP	- Gustavo Bolívar Moreno	- Grupo de Prisiones de la Universidad de Los Andes y otros - Univ. de Nariño	-Comisión Colombiana de Juristas	-Mario Ramírez Arbeláez
	I		-Univ. Sergio Arboleda	- Fundación Retorno a la Libertad - Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo	-Mauricio Pava Lugo y Juan David Gutiérrez Palacio
	OG		- Univ. Externado, Grupo de Derecho Penal - Centro de Investigación en Política Criminal y el Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita de la Univ.		-Tomás Florentino Serrano

Artículo	Solicitud	Autoridades	Academia	Organizaciones	Ciudadanos
			Externado de Colombia		
3	EC			- Comisión Colombiana de Juristas - Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo	-Hernando Barreto Ardila -José Uriel Bautista -Yefferson Mauricio Dueñas Gómez -Yesid Reyes Alvarado
	I		-Univ. Libre -Profesora Isabel Cristina Jaramillo y estudiantes de la Univ. De los Andes	- Centro Colombiano de Estudios Constitucionales- Colegio Nacional de Procuradores Judiciales - Comisión de Seguimiento a la T-388 de 2013	
	OG				-Mauricio Pava Lugo y Juan David Gutiérrez Palacio
4	IP			-Comisión Colombiana de Juristas	
5	I		- Univ. Externado, Grupo de Derecho Penal -Univ. Javeriana, Semillero en Derecho Penitenciario	- Centro Colombiano de Estudios Constitucionales - Colegio de Abogados Penalistas	-Jennifer Caterine Miranda -Mario Humberto Mancipe Ávila -Mario Ramírez Arbeláez

Artículo	Solicitud	Autoridades	Academia	Organizaciones	Ciudadanos
			- Univ. Sergio Arboleda	- Comisión Colombiana de Juristas	
	OG			-Movimiento Nacional Carcelario	
6	EC	- Defensoría del Pueblo - Roy Leonardo Barreras Montealegre - Gustavo Bolívar Moreno - Julián Gallo Cubillos y otros (Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común) - Guillermo Rivera	-Grupo de Prisiones de la Univ. de los Andes y otros - Univ. de Nariño	-Dejusticia	-Rafael Cardona Enciso -Hernando Barreto Ardila -Jesús Enrique Archila Guio y Deivy Leonardo Acosta Espinosa -Gabriel Pantoja Narváez
	IP	- Gustavo Bolívar Moreno	- Grupo de Prisiones de la Univ. de los Andes y otros -Profesora Isabel Cristina Jaramillo y	- Comisión Colombiana de Juristas - Comisión de Seguimiento a la T-388 de 2013	-Mario Ramírez Arbeláez -Daniel David Terreros González

Artículo	Solicitud	Autoridades	Academia	Organizaciones	Ciudadanos
			estudiantes de la Univ. de los Andes - Univ. Sergio Arboleda	- Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo	
	I	-Iván Cepeda Castro, Franklin Castañeda y Antonio Sanguino	- Univ. de Antioquia - Univ. de Nariño - Univ. Externado, Grupo de Derecho Penal -Universidad Javeriana, Semillero en Derecho Penitenciario - Univ. Sergio Arboleda	- Movimiento Nacional Carcelario - Centro Colombiano de Estudios Constitucionales- Colegio de Abogados Penalistas - Colegio Nacional de Procuradores Judiciales - Fundación Retorno a la Libertad	-Ricardo Gaviria Ramírez -Sara Beatriz Azuero Méndez -Oscar Julián Guerrero Peralta -Tomás Florentino Serrano -Johan Stiven García Puerta -José Uriel Bautista -Mauricio Pava Lugo y Juan David Gutiérrez Palacio -Ángela María Orjuela -Camilo Bocanegra Bernal -Yefferson Mauricio Dueñas Gómez
	OG		-Profesora Isabel Cristina Jaramillo y estudiantes	-Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo -Abogados Sin fronteras	-Juan Pablo Alba Serna y otros -Mario Humberto

Artículo	Solicitud	Autoridades	Academia	Organizaciones	Ciudadanos
			de la Univ. de los Andes		Mancipe Ávila -Sandro Manuel Pérez Mantilla y otros
7	EC	- Defensoría del Pueblo - Roy Leonardo Barreras Montealegre		-Comisión de Seguimiento a la T-388 de 2013	
	IP		-Univ. Externado, Grupo de Derecho Penal		
	I		- Univ. Libre - Univ. Sergio Arboleda		
	OG		- Universidad Javeriana, Semillero en Derecho Penitenciario	Abogados Sin Fronteras	-Ricardo Gaviria Ramírez -Tomás Florentino Serrano
8	EC	Defensoría del Pueblo	- Grupo de Prisiones de la Univ. de los Andes y otros - Otros de la Univ de los Andes - Universidad Javeriana, Semillero en Derecho Penitenciario	-Movimiento Nacional Carcelario - Comisión de Seguimiento a la T-388 de 2013	

Artículo	Solicitud	Autoridades	Academia	Organizaciones	Ciudadanos
	I		-Univ. Sergio Arboleda		
	OG			-Abogados Sin Fronteras	-Tomás Florentino Serrano
9	I			-Consejo Regional Indígena del Cauca	
	OG		- Centro de Investigación en Política Criminal y el Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita de la Universidad Externado de Colombia		
10	I				-Yesid Reyes Alvarado
12	EC	- Iván Cepeda Castro, Franklin Castañeda y Antonio Sanguino - Gustavo Bolívar Moreno	- Otros de la Univ de los Andes		-Yesid Reyes Alvarado
	I		-Grupo de Prisiones de la Univ. de los Andes y otros -Univ. Javeriana, Semillero en	-Comisión Colombiana de Juristas	-Mauricio Pava Lugo y Juan David Gutiérrez Palacio

Artículo	Solicitud	Autoridades	Academia	Organizaciones	Ciudadanos
			Derecho Penitenciario		
13	I				
	OG		-Profesora Isabel Cristina Jaramillo y estudiantes de la Univ. de los Andes		-Ricardo Gaviria Ramírez -Mauricio Pava Lugo y Juan David Gutiérrez Palacio
14	EC			-Comisión de Seguimiento a la T-388 de 2013	
15	OG				-Ricardo Gaviria Ramírez
22	I	-Iván Cepeda Castro, Franklin Castañeda y Antonio Sanguino			
	IP			-Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo	
25	I		-Universidad Externado, Grupo de Derecho Penal		-Hernando Barreto Ardila
27	IP			- Asocapitales	
	I	- Alcaldía Mayor de Bogotá - Guillermo Rivera	-Univ. Libre	- Comisión Colombiana de Juristas	

Artículo	Solicitud	Autoridades	Academia	Organizaciones	Ciudadanos
28	EC	-Iván Cepeda Castro, Franklin Castañeda y Antonio Sanguino			
29	I			-Comisión Colombiana de Juristas	-Hernando Barreto Artila
30	IP	-Iván Cepeda Castro, Franklin Castañeda y Antonio Sanguino			
	I		-Universidad Externado, Grupo de Derecho Penal		-Hernando Barreto Ardila
31	OG				-Ricardo Gaviria Ramírez
33	OG				-Mauricio Pava Lugo y Juan David Gutiérrez Palacio
Concepto General		- Consejo Superior de la Judicatura - Fiscalía General de la Nación - Consorcio Fondo de Atención en Salud - Fondo Nacional	-Univ. Nacional de Colombia	- Abogados Sin Fronteras Canadá, - Colegio de Abogados Casacionistas - Comité de Presos por la Verdad en Colombia - Alex Vernot	-Ricardo Antonio Morales Cano -José Alfredo Bautista Reyes -Uvaldino Carcamo Vargas -Karen Dayana Hernández Ruíz

Artículo	Solicitud	Autoridades	Academia	Organizaciones	Ciudadanos
		de Salud de las Personas Privadas de Libertad - Ministerio de Justicia y del Derecho - Ministerio de Salud, Ministerio de Justicia y del Derecho e Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario			
Exequibilidad de todo el decreto		- Ministerio de Hacienda y Crédito Público -Policía Nacional -Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado - Presidencia de la República	-Consultorio Jurídico de la Universidad de los Andes - Otros Univ. de los Andes	Federación Nacional de Departamentos	-Karen Dayana Hernández Ruíz
			- Corporación Universitaria Ideas		-Gabriel Pantoja Narváez

Artículo	Solicitud	Autoridades	Academia	Organizaciones	Ciudadanos
Exequibilidad condicionada del decreto			- Centro de Investigación en Política Criminal y el Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita de la Univ. Externado -Univ. Libre		
Inexequibilidad de todo el decreto		Gobernadores del Pueblo Indígena Yukpa	-Universidad Externado - Grupo de Derecho Penal	- Instituto Colombiano de Derecho Procesal. - Consejo Editorial del Boletín Primera Fila - Fundación Lazos Dignidad - Fundación Brigada Jurídica Eduardo Umaña Mendoza	-Sandro Manuel Pérez Mantilla y otros -Steve Barragán Espitia -Jennifer Caterine Miranda -Josué Martínez Romero -Marco Antonio Osorio Villa y Nicolás Gutiérrez Suárez -Camilo Bocanegra Bernal -Daniel Santiago Díaz y otros

16. Si se hace un recuento somero de las intervenciones que argumentan la constitucionalidad del decreto legislativo, puede decirse que coinciden en las posiciones presentadas por el Gobierno nacional en defensa de éste. Se fundamentan, principalmente, en que resulta esencial generar herramientas para sustituir de forma temporal la pena de prisión y la medida de aseguramiento de

detención preventiva, respectivamente, por la prisión domiciliaria transitoria (en adelante, PDT) y la detención domiciliaria transitoria (en adelante, DDT), en los casos de personas que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad. Lo anterior, además de la adopción de 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.

17. Por su parte, también a partir de una mirada general, las intervenciones que solicitan la exequibilidad condicionada del decreto en cuestión piden que se limiten, restrinjan o eliminen apartes del articulado o disposiciones completas. Coinciden en argumentar que la Corte debe dar alcance, entre otros, a: (i) la reducción del catálogo de conductas excluidas; (ii) la definición de una tarifa legal para acreditar la enfermedad o la discapacidad; (iii) la temporalidad de la medida; (iv) el régimen de PDT frente al de reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad grave; (v) la efectividad de que la medida de excarcelación dependa de un control judicial; (vi) la habilitación al INPEC para elaborar los listados de beneficiarios sin participación del mismo en el caso de los condenados; (vii) la competencia de los jueces para definir la Detención Domiciliaria Transitoria o la Prisión Domiciliaria Transitoria; y (viii) la suspensión de traslados desde los centros de detención transitoria.

18. Finalmente, quienes solicitan la inexequibilidad plantean su total desacuerdo con el decreto legislativo porque, entre otras, consideran que (i) incluye exclusiones injustificadas de los casos en especial riesgo; (ii) impacta mínimamente la reducción del hacinamiento en establecimientos penitenciarios y carcelarios y centros de detención transitoria; (iii) establece un trato discriminatorio según el delito cometido; y (iv) desconoce del principio de favorabilidad.

19. Como se indicó, a medida que las diferentes disposiciones contempladas en el decreto legislativo sean analizadas, se hará referencia detallada a las intervenciones en aquello que sea pertinente.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

20. El Procurador General de la Nación presentó concepto, en el que solicitó que se declare: (i) la inexequibilidad del literal f) del Artículo 2 del decreto; (ii) la exequibilidad condicionada del Artículo 5, "*en el entendido de que la autoridad judicial deberá evaluar la situación de riesgo de las personas privadas de la libertad y determinar si hay lugar a conceder la prisión domiciliaria en el caso concreto*"; (iii) la inexequibilidad parcial del primer inciso del Artículo 6, "*en razón a que los delitos que se adicionan al listado de delitos excluidos y que no se encuentran en los artículos 38G y 68A del Código Penal, pueden impedir la concesión de la prisión domiciliaria o la detención preventiva domiciliaria*"; (iv) la exequibilidad condicionada del Artículo 6, "*en el entendido que la autoridad judicial deberá evaluar la situación de riesgo de*

las personas privadas de la libertad y determinar si hay lugar a conceder la prisión domiciliaria en el caso concreto"; (v) la exequibilidad condicionada de los artículos 14 y 15, "*en el entendido que las personas privadas de la libertad pueden solicitar directamente la* [sic] *autoridad judicial el otorgamiento de la prisión domiciliaria o la detención preventiva domiciliaria, sin necesidad de estar incluido en el listado elaborado por el INPEC*"; y (vi) la exequibilidad de los artículos restantes.

21. De igual forma, el Procurador pidió a la Corte exhortar al Gobierno nacional "*a que antes de vencido el plazo al que se refieren los artículos 3 y 10 del Decreto 546 de 2020, evalúe si la situación de riesgo ha cesado o, por el contrario, se requiere ampliar la duración de las medidas adoptadas*".[7]

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

22. La Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la constitucionalidad del Decreto Legislativo 546 del 14 de abril de 2020, expedido en desarrollo del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, declaratorio del Estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, en virtud de lo previsto en el Artículo 241, numeral 7, concordante con el Artículo 215 de la Constitución. El mencionado Decreto 417 del presente año fue declarado exequible por esta Corporación mediante la Sentencia C-145 de 2020.[8]

2. Materia objeto de análisis y estructura de la decisión

23. El Decreto Legislativo 546 de 2020, expedido en ejercicio de las facultades conferidas al Presidente de la República por el Artículo 215 de la Constitución, consta de 33 artículos. Dejando de lado el artículo final de vigencia, la Sala ha decidido clasificar el contenido normativo de los 32 artículos restantes en cuatro bloques temáticos generales, a saber: (i) el diseño de la medida principal (privación de la libertad domiciliaria transitoria); (ii) los procedimientos administrativos y judiciales aplicables a ésta; (iii) las medidas accesorias para el cumplimiento de la medida principal; y, finalmente, (iv) las medidas complementarias a ésta. De acuerdo con esta división temática, los artículos del decreto revisado se agruparán así:

Decreto Legislativo 546 de 2020[9]

[7] Al igual que con las demás intervenciones, la Corte hará referencia al concepto del Procurador General de la Nación y a los argumentos específicos que sustentan cada una de sus solicitudes durante el análisis de las medidas correspondientes del Decreto Legislativo 546 de 2020.
[8] Corte Constitucional. Sentencia C-145 de 2020. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. S.P.V. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos. A.V. Antonio José Lizarazo Ocampo, Diana Fajardo Rivera y Alejandro Linares Cantillo.
[9] El Artículo 33 del Decreto Legislativo 546 de 2020 se ocupa de su vigencia.

Medida principal (privaciones de la libertad domiciliarias transitorias; DDT Y PDT)	*Procedimiento de la medida principal (DDT Y PDT)*	*Medidas accesorias a la medida principal (DDT Y PDT)*	*Medidas complementarias a la medida principal (DDT Y PDT)*
Personas beneficiarias de las privaciones de la libertad domiciliarias transitorias; DDT y PDT (condiciones exclusiones y concurso de conductas punibles) (Arts. 1, 2, 5, 6 y 16) Duración y presentación final (Arts. 3 y 10) Aplicación en capturas (Art. 4) Lugar para cumplir la medida (Art. 18)	*Etapa previa*, elaboración de listados de beneficiarios de la medida principal (Arts. 11, 14 y 15) *Etapa intermedia*, trámite judicial de la medida principal (Arts. 7, 8, 12, 13, 17, 19, 20 y 29) *Etapa final*, cumplimiento de la medida principal (Arts. 9, 21, 23 y 24)	Acceso a servicios de salud, incluyendo a auxiliares bachilleres (Arts. 22 y 28) Facultades presupuestales y recursos (Arts. 26 y 32) Autorización para circular e implementar las medidas (Art. 31)	Libertad por pena cumplida no otorgada (Art. 25) Suspensión temporal del traslado de centros de detención transitoria a cárceles y penitenciarías del orden nacional (Art. 27) Exhorto en favor de la libertad (Art. 30)

24. El primer bloque temático determina y desarrolla la medida principal, la cual contempla dos tipos de privaciones de la libertad domiciliarias transitorias, la detención (DDT) y la prisión (PDT). Esta parte consta de 9 artículos que se organizan en cuatro asuntos, referentes a las condiciones de modo, tiempo y lugar de la medida mencionada. El primer tema se ocupa de establecer la medida principal, fijar las condiciones para acceder a ésta y los casos en que se ha de entender excluida. Este también precisa cómo se aplica cuando hay concurso de delitos. El segundo tema consiste en la duración de esa medida de privación domiciliaria temporal de la libertad y la obligación que surge para la persona que se hubiera beneficiado de la misma. El tercer tema es el beneficio que se da a las personas que son capturadas y el cuarto es la determinación del lugar para cumplir la privación de libertad domiciliaria transitoria.

25. El segundo bloque temático se refiere a los procedimientos administrativos y judiciales diseñados para la ejecución de la medida principal. Como se detallará más adelante, la Corte ha decidido agruparlos en tres etapas: (i) *etapa previa*, relacionada con los listados que deben elaborarse para acceder a la medida principal (Arts. 11, 14 y 15); (ii) *etapa intermedia*, referida al trámite judicial de la DDT o PDT (Arts. 7, 8, 12, 13, 17, 19, 20 y 29); y (iii) *etapa final*, encaminada a dar cumplimiento a las medidas de DDT o PDT (Arts. 9, 21, 23 y 24).

26. El tercer bloque temático cubre las medidas que la Sala denominará *accesorias*. Éstas agrupan disposiciones que de forma adicional contribuyen a la implementación de la medida principal. Algunas hacen referencia a los recursos para financiar su operatividad, otras a la protección del derecho a la salud de los beneficiarios o de los bachilleres que prestan el servicio militar obligatorio en el INPEC. Por último, una hace alusión a la posibilidad de circulación de los servidores públicos que tienen competencias para dar cumplimiento al decreto legislativo objeto de examen.

27. Finalmente, el cuarto bloque temático lo constituyen las medidas que serán denominadas *complementarias* a la medida principal. Esta Corporación usará esta categoría, pues son medidas que no hacen parte del ámbito de aplicación de la principal, pero contribuyen a alcanzar sus propósitos básicos: reducir el hacinamiento al que se encuentran sometidas las personas privadas de la libertad (en adelante, también, PPL) y el riesgo de contagio y propagación del coronavirus al que están sometidas.

28. Le corresponde a la Corte revisar y decidir la constitucionalidad de cada una de estas medidas legislativas de emergencia. Para esto, en primer lugar, se realizará una caracterización general de los estados de excepción y, en particular, del Estado de emergencia económica, social y ecológica (Capítulo 3). Luego, se explicará el fundamento y alcance del control judicial de los decretos expedidos al amparo del Estado de emergencia económica, social o ambiental (criterios formales y materiales) (Capítulo 4). Finalmente, se analizará el cumplimiento de los requisitos formales del Decreto Legislativo 546 de 2020 (Capítulo 5) y la compatibilidad de cada una de las medidas de dicho decreto legislativo con el orden constitucional vigente, a partir de los cuatro bloques temáticos indicados, sumados al Artículo 33 sobre la vigencia del decreto (capítulos 6, 7, 8, 9 y 10).

3. Caracterización general de los estados de excepción y, en particular, del Estado de emergencia económica, social y ecológica[10]

29. La jurisprudencia constitucional se ha ocupado en numerosas oportunidades de precisar la naturaleza y alcance del Estado de emergencia

[10] Este capítulo se ha apoyado en las consideraciones contenidas entre otras, en las sentencias C-136 de 2009. M.P. Jaime Araújo Rentería; C-145 de 2009. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-224 de 2009. M.P. Jorge Iván

económica, social y ecológica regulado en el Artículo 215 de la Constitución Política. Igualmente se ha esforzado por precisar las fuentes, criterios y estándares que debe tomar en consideración este Tribunal a efectos de juzgar la constitucionalidad de los decretos de desarrollo que dicta el Presidente de la República. A continuación, la Corte reitera los aspectos básicos del precedente sobre la materia con el propósito de aplicarlos en el análisis constitucional del Decreto Legislativo 546 de 2020 sometido a su consideración en esta oportunidad.

30. La Constitución de 1991 regula, en sus artículos 212 a 215, los estados de excepción. Con apoyo en esas disposiciones, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, puede declarar tres tipos de estados de excepción: (i) Guerra Exterior, (ii) Conmoción Interior y (iii) Emergencia Económica, Social y Ecológica.

31. La regulación constitucional y estatutaria de los estados de excepción se funda en el carácter reglado, excepcional y limitado de los mismos. La Constitución de 1991 estableció un complejo sistema de controles que supone "*el carácter excepcionalísimo de las medidas de emergencia en Colombia*", así como que "*el uso de estas herramientas es una potestad reglada que se encuentra sometida a las disposiciones constitucionales, legales y del bloque de constitucionalidad.*"[11]

32. La naturaleza *reglada, excepcional* y *limitada* de los estados de excepción se garantiza por medio de su estricta regulación en la Constitución y en la Ley 137 de 1994 (en adelante, LEEE),[12] así como mediante sus especiales dispositivos de control político y judicial.[13]

33. La Constitución dispuso un complejo sistema de controles políticos específicos para los estados de excepción, tales como (i) la autorización del Senado para la declaratoria del Estado de Guerra Exterior; (ii) el concepto favorable del Senado para la segunda prórroga del Estado de Conmoción

---

Palacio Palacio; C-225 de 2009. M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez; C-226 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-911 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-223 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-241 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-671 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos; C-701 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; C-465 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; C-466 de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido; y C-467 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Varios de los párrafos corresponden a transcripciones literales de algunas de dichas sentencias.

[11] Corte Constitucional. Sentencia C-466 de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido. Esta providencia cita, a su vez, la Sentencia C-216 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[12] El carácter reglado, excepcional y limitado se refleja en varios requerimientos: (i) la Constitución prevé causales específicas para decretar los estados de excepción; (ii) la regulación de los estados de conmoción interior y de emergencia económica, social y ecológica, se funda en el principio de temporalidad (precisos términos para su duración); y (iii) la Constitución dispone limitaciones materiales estrictas para los estados de excepción, tales como que (a) los civiles no sean juzgados por autoridades militares (Artículo 213), (b) los derechos humanos no puedan ser limitados (Artículo 93) y (c) el derecho internacional humanitario debe ser respetado (Artículo 214).

[13] El control judicial está a cargo de la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, según lo dispone el numeral 7 del Artículo 241 de la Carta Política, y del Consejo de Estado, tal como lo prevé el numeral 8 del Artículo 111 de la Ley 1437 de 2011, al prescribir que le corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado "[e]*jercer el control inmediato de legalidad de los actos de carácter general dictados por autoridades nacionales con fundamento y durante los estados de excepción*".

Interior; (iii) las reuniones del Congreso por derecho propio; (iv) los informes que debe presentar el Gobierno nacional al Congreso de la República sobre su declaratoria y evolución; y, finalmente, (v) la competencia del Congreso para establecer la responsabilidad política del Presidente y de los ministros por la declaratoria del Estado de emergencia económica, social y ecológica, o que constituya grave calamidad pública, sin la ocurrencia de los supuestos contemplados en los preceptos constitucionales, o por el abuso en el ejercicio de las facultades excepcionales.

34. La Constitución también estableció el control judicial constitucional automático de los decretos legislativos expedidos en el marco de los estados de excepción, según lo dispuesto en los artículos 212 a 215 de la Constitución, el cual está desarrollado por los artículos 55 de la LEEE y 36 a 38 del Decreto 2067 de 1991.

35. A la luz del Artículo 215 de la Constitución, el Estado de emergencia podrá ser declarado por el Presidente de la República y todos los ministros siempre que sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 que: (i) perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que (ii) constituyan grave calamidad pública. Este último concepto ha sido definido por la Corte Constitucional como "*una desgracia o infortunio que afecta intempestivamente a la sociedad o a un sector importante de ella (...)*". La calamidad pública alude a un evento o episodio traumático, derivado de causas naturales o técnicas, que altera gravemente el orden económico, social o ecológico, y que ocurre de manera imprevista y sobreviniente.

36. Este Tribunal ha señalado que "los acontecimientos, no solo deben tener una entidad propia de alcances e intensidad traumáticas, que logren conmocionar o trastrocar el orden económico, social o ecológico, lo cual caracteriza su gravedad, sino que, además, deben constituir una ocurrencia imprevista, y por ello diferentes a los que se producen regular y cotidianamente, esto es, sobrevinientes a las situaciones que normalmente se presentan en el discurrir de la actividad de la sociedad, en sus diferentes manifestaciones y a las cuales debe dar respuesta el Estado mediante la utilización de sus competencias normales".[14] En tales términos, esta Corte ha reconocido que la calamidad pública puede tener una causa natural, como ha sucedido por cuenta de temblores o terremotos, avalanchas, desbordamientos de ríos, inundaciones, etc.; o puede tener una causa técnica como es el caso del cierre de una frontera internacional, o "accidentes mayores tecnológicos."[15]

---

[14] Corte Constitucional. Sentencia C-216 de 1999. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[15] La Corte ha aclarado que el estado de excepción previsto en el Artículo 215 de la Constitución puede tener diferentes modalidades, dependiendo de los hechos que motiven su declaratoria. Así, se procederá a declarar la emergencia económica, cuando los hechos que dan lugar a la declaración se encuentren relacionados con la perturbación del orden económico; social, cuando la crisis que origina la declaración se encuentre relacionada con el orden social; y ecológica, cuando sus efectos se proyecten en este último ámbito. En consecuencia, también se podrán combinar las modalidades anteriores cuando la crisis que motiva la declaratoria amenace con perturbar estos tres órdenes de forma simultánea, quedando, a juicio del Presidente de la República, efectuar la correspondiente valoración y plasmarla así en la declaración del estado de excepción.

37. Desde la expedición de la Constitución Política, se han declarado estados de emergencia económica, social y ecológica por distintas razones: (i) la fijación de salarios de empleados públicos;[16] (ii) la crisis en el servicio público de energía eléctrica;[17] (iii) desastres naturales;[18] (iv) la revaluación del peso frente al dólar;[19] (v) el deterioro de la situación de los establecimientos de crédito;[20] (vi) las actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público;[21] (vii) los servicios públicos de la seguridad social y la atención en salud;[22] y, por último, (viii) la situación fronteriza con Venezuela.[23]

38. El Artículo 215 de la Constitución prescribe que la declaratoria del Estado de emergencia económica, social y ecológica sólo puede llevarse a cabo "*por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario*". A su vez, la misma disposición prevé que los decretos legislativos en el marco del Estado de emergencia tendrán fuerza de ley y deberán ser (i) motivados; (ii) firmados por el Presidente y todos los ministros; (iii) destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Igualmente (iv) deben referirse a materias que tengan relación directa y específica con el Estado de emergencia y (v) podrán -de forma transitoria- establecer nuevos tributos o modificar los existentes, los cuales dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

39. Dicha disposición señala que el decreto que declare el Estado de emergencia debe indicar el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades excepcionales y convocar al Congreso, si este no se hallare en funcionamiento, para que se reúna dentro de los diez días siguientes al vencimiento de dicho término. En relación con las competencias del Congreso en el marco de los estados de emergencia, el propio Artículo 215 de la Constitución establece que (a) examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas; (b) podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno, así como ejercer sus atribuciones constitucionales; y, (c) se reunirá por derecho propio, si no fuere convocado por el Gobierno nacional.

---

[16] Decreto 333 de 1992.
[17] Decreto 680 de 1992.
[18] Decreto 1178 de 1994, Decreto 195 de 1999, Decreto 4580 de 2010 y Decreto 601 de 2017.
[19] Decreto 80 de 1997.
[20] Decreto 2330 de 1998.
[21] Decreto 4333 de 2008 y Decreto 4704 de 2008.
[22] Decreto 4975 de 2009.
[23] Decreto 2963 de 2010 y Decreto 1170 de 2011.

40. Luego de esta descripción básica acerca de las emergencias económicas, sociales y ambientales, pasa la Sala a indicar los parámetros constitucionales básicos que se deben respetar al ejercer las excepcionales funciones conferidas al Presidente de la República, a la luz del orden constitucional vigente.

4. Fundamento y alcance del control judicial de los decretos expedidos al amparo del Estado de emergencia económica, social o ambiental[24]

4.1. Consideraciones generales

41. Los estados de excepción son respuestas, fundadas en la juridicidad que impone la Carta Política, a situaciones graves y anormales que no pueden ser enfrentadas por el Gobierno a partir de sus competencias ordinarias. Sin embargo, una característica propia del estado de excepción constitucional es que esa competencia no sea omnímoda ni arbitraria. El ordenamiento superior impone una serie de requisitos y condiciones que deben cumplirse tanto en los decretos legislativos que declaran el estado de excepción, como en aquellos que prevén las medidas legales excepcionales para hacer frente a la crisis, conocidos usualmente como *decretos de desarrollo.* Estos requisitos y condiciones son los que, a su vez, justifican la competencia de la Corte para verificar la compatibilidad de los decretos y el texto superior. Ello, bajo el entendido que los estados de excepción son mecanismos extraordinarios, pero en todo caso sometidos a condiciones de validez impuestas por la Constitución.

42. La Corte ha indicado que los requisitos mencionados se encuentran en tres fuentes normativas concretas, todas ellas integradas al parámetro de constitucionalidad: (i) las disposiciones de la Carta Política que regulan los estados de excepción (artículos 212 a 215 de la Constitución); (ii) el desarrollo de esas reglas, previstas en la LEEE-; y (iii) las normas de derecho internacional de los derechos humanos que prevén tanto los requisitos de declaratoria, como las garantías que no pueden ser suspendidas en esas situaciones excepcionales (*derechos intangibles*) (artículos 93.1 y 214 de la Constitución). La existencia de un régimen jurídico con sujeción al cual deben ejercerse las competencias que surgen de la declaratoria de un estado de excepción concretan el principio de legalidad que, como lo ha indicado este Tribunal: (1) obliga a que el Gobierno actúe con sujeción a las normas nacionales que rigen los estados de excepción; y (2) exige que las suspensiones excepcionales de los derechos y libertades que tengan lugar en razón de la crisis no sean incompatibles con las obligaciones del Estado y, en particular, con aquellas derivadas del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos. En adición a este criterio abstracto, se debe tener particular cuidado con los "*derechos sociales*" de los trabajadores, ya que por declaración expresa del constituyente, el Gobierno no podrá "*desmejorarlos*" (Artículo 215 de la Constitución).

[24] Este capítulo se ha apoyado en las consideraciones contenidas entre otras, en las sentencias C-465 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; C-466 de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido; y C-467 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Varios de los párrafos corresponden a transcripciones literales de dichas sentencias.

4.2. Criterios formales y materiales que rigen el control de constitucionalidad

43. La jurisprudencia de este Tribunal ha establecido que el control constitucional de los decretos expedidos al amparo del Estado de emergencia tiene dos facetas: formal y material. Se trata de un detallado escrutinio que tiene por objeto asegurar que todos los límites previstos para el ejercicio de las facultades de excepción sean debidamente respetados por el Gobierno nacional.

44. El examen formal del decreto legislativo exige verificar, en su orden, el cumplimiento de tres exigencias básicas: (i) la suscripción por el Presidente de la República y todos sus ministros; (ii) la expedición en desarrollo del estado de excepción y durante el término de su vigencia; y (iii) la existencia de motivación. Igualmente, en los casos en los cuales la declaratoria del Estado de emergencia haya comprendido únicamente determinado ámbito territorial, debe examinarse que los decretos de desarrollo no lo excedan.

45. El examen material comprende el desarrollo de varios escrutinios que, como lo ha indicado la Corte, constituyen expresiones operativas de los principios que guían los estados de excepción. La práctica decisional de este Tribunal evidencia algunas divergencias en el orden, contenido y agrupación de tales juicios. Si bien tales diferencias no han afectado el rigor del control constitucional, es oportuno unificar su alcance a fin de enunciar y caracterizar cada uno de los juicios y el orden para ser aplicados. Son diez juicios los que deben ser considerados, a saber: (1) *juicio de finalidad*; (2) de *conexidad material*; (3) de *motivación suficiente*; (4) de *ausencia de arbitrariedad*; (5) de *intangibilidad*; (6) de *no contradicción específica*; (7) de *incompatibilidad*; (8) de *necesidad*; (9) de *proporcionalidad* y (10) de *no discriminación*.

46. El *juicio de finalidad*[25] está previsto por el Artículo 10 de la LEEE.[26] A la luz de este juicio, toda medida contenida en los decretos legislativos debe estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión o agravación de sus efectos.[27]

---

[25] La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre este juicio, entre otras, en las sentencias C-467 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-466 de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido; C-465 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; C-437 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; y C-434 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera.

[26] LEEE, Artículo 10. "*Finalidad. Cada una de las medidas adoptadas en los decretos legislativos deberá estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos*".

[27] Corte Constitucional. Sentencia C-724 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas. "*Las medidas adoptadas por el Gobierno al amparo de la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica (i) deben estar destinadas exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos; y (ii) deberán referirse a asuntos que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia*". Sentencia C-700 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. El juicio de finalidad "*(...) es una exigencia constitucional de que todas las medidas adoptadas estén dirigidas a solucionar los problemas que dieron origen a la declaratoria de los estados de excepción. En otras palabras, es necesario que el articulado cumpla con una finalidad específica y cierta*".

47. El *juicio de conexidad material*[28] está previsto por los artículos 215 de la Constitución[29] y 47 de la LEEE.[30] Con este juicio, se pretende determinar si las medidas adoptadas en el decreto legislativo guardan relación con las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte Constitucional ha señalado que la conexidad debe ser evaluada desde dos puntos de vista: (i) *interno*, esto es, la relación entre las medidas adoptadas y las consideraciones expresadas por el Gobierno nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente[31] y (ii) *externo*, es decir, el vínculo entre las medidas de excepción y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de emergencia.[32]

48. El *juicio de motivación suficiente*[33] ha sido considerado como un juicio que complementa la verificación formal por cuanto busca dilucidar si, además de haberse formulado una fundamentación del decreto de emergencia, el Presidente ha presentado razones que resultan suficientes para justificar las medidas adoptadas.[34] Dicha motivación es exigible frente a cualquier tipo de medidas,[35] siendo particularmente relevante para aquellas que limitan derechos constitucionales, por cuanto el Artículo 8 de la LEEE establece que los "*decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales.*"[36]

---

[28] La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre este juicio en las sentencias C-517 de 2017. M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo; C-467 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-466 de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido; C-437 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; y C-409 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo, entre otras.

[29] Constitución Política, Artículo 215. "*Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes*".

[30] LEEE, Artículo 47. "*Facultades. En virtud de la declaración del Estado de Emergencia, el Gobierno podrá dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Los decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con dicho Estado*".

[31] Corte Constitucional. Sentencia C-409 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo. "*La conexidad interna refiere a que las medidas adoptadas estén intrínsecamente vinculadas con las consideraciones expresadas por el Gobierno Nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente*". En este sentido, ver también la Sentencia C-434 de 2017 (M.P. Diana Fajardo Rivera).

[32] Corte Constitucional. Sentencia C-724 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. "*La conexidad en el control de constitucionalidad de los Decretos legislativos dictados con base en la declaratoria del estado de emergencia social, económica y ecológica, se dirige entonces a verificar determinadas condiciones particulares, relacionadas con la vinculación de los objetivos del Decreto con los motivos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia, y con los hechos que la ocasionaron*". En este sentido, ver, también, la Sentencia C-701 de 2015 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[33] El juicio de motivación suficiente de las medidas ha sido desarrollado por esta Corte en las sentencias C-467 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-466 de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido; C-434 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera; C-409 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; C-241 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-227 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-224 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y C-223 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[34] Corte Constitucional. Sentencia C-466 de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido. En la providencia se reiteran las consideraciones de las sentencias C-722 de 2015. M.P. Myriam Ávila Roldán; y C-194 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[35] Al respecto, en la Sentencia C-753 de 2015 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), la Corte Constitucional sostuvo que "*en el caso de que la medida adoptada no límite derecho alguno resulta menos exigente, aunque los considerandos deben expresar al menos un motivo que la justifique*".

[36] LEEE, Artículo 8.

49. El *juicio de ausencia de arbitrariedad*[37] tiene por objeto comprobar que en el decreto legislativo no se establezcan medidas que violen las prohibiciones para el ejercicio de las facultades excepcionales reconocidas en la Constitución, la LEEE y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia.[38] La Corte Constitucional debe verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos: (i) no suspendan o vulneren el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales;[39] que (ii) no interrumpan el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado y, en particular, (iii) que no supriman o modifiquen los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.[40]

50. El *juicio de intangibilidad*[41] parte del reconocimiento que ha hecho la jurisprudencia constitucional acerca del carácter "intocable" 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. La Corte ha establecido que en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, se consideran como derechos intangibles 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; y el derecho al *habeas corpus*. Son igualmente intangibles los mecanismos judiciales indispensables para la protección de esos derechos. Finalmente, los "*derechos sociales*" de los trabajadores, que por declaración expresa del constituyente, el Gobierno no podrá "*desmejorarlos*" (Artículo 215 de la Constitución).

---

[37] Sobre el juicio de ausencia de arbitrariedad se pueden consultar las sentencias C-467 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-466 de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido; C-434 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera; C-409 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; C-241 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-227 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; y C-224 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[38] Corte Constitucional. Sentencia C-466 de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido. En esta providencia se reiteran las consideraciones de las sentencias C-723 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y C-742 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa.

[39] LEEE, Artículo 7. "*Vigencia del Estado de Derecho. En ningún caso se podrá afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales. El Estado de Excepción es un régimen de legalidad y por lo tanto no se podrán cometer arbitrariedades so pretexto de su declaración. Cuando un derecho o una libertad fundamentales puedan ser restringidos o su ejercicio reglamentado mediante decretos legislativos de Estados de Excepción, estos no podrán afectar el núcleo esencial de tales derechos y libertades*".

[40] Corte Constitucional. Sentencia C-149 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Reiterada, entre otras, en las sentencias C-224 de 2009. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; C-241 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; y C-467 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[41] El juicio de intangibilidad ha sido desarrollado por este Tribunal en las sentencias C-517 de 2017. M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo; C-468 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos; C-467 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-466 de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido; C-409 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; C-751 de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-723 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y C-700 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.

51. El *juicio de no contradicción específica*[42] tiene por objeto verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos: (i) no contraríen de manera específica a la Constitución o a los tratados internacionales; y (ii) no desconozcan el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el Estado de emergencia económica, social y ecológica, esto es, el grupo de medidas descritas en los artículos 47, 48 y 50 de la LEEE. Ha destacado la Corte que entre las prohibiciones se encuentra, por expreso mandato constitucional y legal, la consistente en que el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en el Artículo 215.

52. El *juicio de incompatibilidad*,[43] según el Artículo 12 de la LEEE, exige que los decretos legislativos que suspendan leyes expresen las razones por las cuales son irreconciliables con el correspondiente estado de excepción.

53. El *juicio de necesidad*,[44] previsto en el Artículo 11 de la LEEE, implica que las medidas que se adopten en el decreto legislativo sean indispensables para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte ha señalado que este análisis debe ocuparse (i) de *la necesidad fáctica o idoneidad*, la cual consiste en verificar fácticamente si las medidas adoptadas permiten superar la crisis o evitar la extensión de sus efectos, de manera tal que se evalúa si el Presidente de la República incurrió o no en un error manifiesto respecto de la utilidad de la medida para superar la crisis; y (ii) de la *necesidad jurídica o subsidiariedad* que implica verificar la existencia dentro del ordenamiento jurídico ordinario de previsiones legales que fueran suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional.

54. El *juicio de proporcionalidad*,[45] que se desprende del Artículo 13 de la LEEE, exige que las medidas que se adopten en desarrollo de los estados de excepción sean respuestas equilibradas frente a la gravedad de los hechos que causaron la crisis. Igualmente, la Corte ha precisado que el examen de proporcionalidad exige que las restricciones a derechos y garantías constitucionales se impongan en el grado absolutamente necesario para lograr el retorno a la normalidad. Advierte la Corte que este examen particular no excluye, naturalmente, la aplicación del examen de proporcionalidad cuando

---

[42] Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-467 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-466 de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido; C-437 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; C-434 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera; C-409 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; y C-723 de 2015. Luis Ernesto Vargas Silva.

[43] Esta Corporación se ha referido a este juicio en las sentencias C-466 de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido; C-434 de 2017, M.P. Diana Fajardo Rivera; C-136 de 2009. M.P. Jaime Araújo Rentería; C-409 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; y C-723 de 2015. Luis Ernesto Vargas Silva.

[44] Sobre el particular se han pronunciado, entre otras, las sentencias C-517 de 2017. M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo; C-467 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-466 de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido; C-465 de 2017. Cristina Pardo Schlesinger; C-437 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; C-409 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; y C-723 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[45] Sobre el juicio de proporcionalidad es posible consultar las sentencias C-467 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-466 de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido; C-227 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-225 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-911 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-224 de 2009. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; C-145 de 2009. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; y C-136 de 2009. M.P. Jaime Araújo Rentería.

ello se requiera, por ejemplo, para controlar restricciones a derechos constitucionales, como en el caso del juicio de ausencia de arbitrariedad.

55. El *juicio de no discriminación*,[46] el cual tiene fundamento en el Artículo 14 de la LEEE,[47] exige que las medidas adoptadas con ocasión de los estados de excepción no pueden entrañar segregación alguna, fundada en razones de sexo, raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica o de otras categorías sospechosas.[48] Adicionalmente, este análisis implica verificar que el decreto legislativo no imponga tratos diferentes injustificados.[49]

56. Expuestos los criterios constitucionales a los cuales debe ser sometido el estudio de constitucionalidad de cada uno de los decretos legislativos, pasa la Sala a examinar el que es objeto de análisis en el presente proceso, sobre las medidas transitorias de detención preventiva domiciliaria y prisión domiciliaria en el marco de la pandemia de COVID-19. Primero evaluará el cumplimiento de los requisitos procedimentales constitucionales mínimos y luego la compatibilidad de cada una de sus medidas con el orden constitucional vigente.

5. Cumplimiento de los requisitos formales de validez del Decreto Legislativo 546 de 2020

57. La Sala encuentra que el Decreto Legislativo 546 de 2020 satisface los presupuestos formales de las normas jurídicas de excepción, dictadas al amparo de la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica.

58. En efecto, el decreto legislativo: (i) se encuentra firmado por el Presidente de la República y todos los ministros de despacho; (ii) fue expedido el 14 de abril de 2020, en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, que declaró el Estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, es decir, dentro del término de los treinta (30) días de vigencia del estado de excepción; y (iii) incluye un conjunto de consideraciones orientadas a justificar las atribuciones presidenciales para conjurar la crisis que afecta al país por causa de la pandemia del COVID-19 e impedir la extensión de sus efectos. (iv) Dado que el Estado de emergencia

---

[46] Al respecto, se pueden consultar, entre otras, las sentencias C-467 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-466 de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido; C-701 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; C-672 de 2015. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-671 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos; C-227 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-224 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y C-136 de 2009. M.P. Jaime Araújo Rentería.

[47] LEEE, Artículo 14. "*No discriminación. Las medidas adoptadas con ocasión de los Estados de Excepción no pueden entrañar discriminación alguna, fundada en razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica* […]".

[48] Sobre el particular, cabe resaltar que dicho listado de categorías sospechosas no es taxativo, pues de conformidad con el Artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, "*la ley prohibirá toda discriminación*".

[49] En este sentido, en la Sentencia C-156 de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo), esta Sala explicó que el juicio de no discriminación pretende hacer efectivo "*el principio de igualdad ante la ley del artículo 13 de la Constitución Política, en el sentido de establecer que todas las personas recibirán el mismo trato y no se harán distinciones basadas en criterios de raza, lengua, religión, origen familiar, creencias políticas o filosóficas*".

económica, social y ecológica mencionado fue declarado en la totalidad del territorio nacional, el requisito relacionado con el ámbito territorial de las medidas no resulta pertinente en el presente proceso. Por lo anterior, el Decreto Legislativo 546 de 2020 cumple los requisitos formales de validez constitucionalmente exigidos.

6. Primera parte de la revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 546 de 2020; la medida principal, privación de la libertad domiciliaria transitoria (artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 10, 16 y 18)

59. Antes de pronunciarse sobre la primera medida del decreto objeto de revisión, la Sala considera necesario hacer una síntesis de los parámetros constitucionales básicos acerca de la protección de los derechos de las personas privadas de la libertad en un Estado social y democrático de derecho.

6.1. La especial protección constitucional de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad y el contexto de estado de cosas inconstitucional

60. Desde el inicio de la jurisprudencia constitucional se ha sostenido que la dignidad humana es un concepto fundante del Estado social y democrático de derecho, cuyo "[…] *respeto* […] *debe inspirar todas las actuaciones del Estado*".[50] Todos los funcionarios públicos tienen la obligación de tratar a toda persona "[…] *sin distinción alguna, de conformidad con su valor intrínseco* […]*, la integridad del ser humano constituye razón de ser, principio y fin último de la organización estatal*."[51]

61. El Comité de los Derechos Humanos de Naciones Unidas ha resaltado que '*tratar a toda persona privada de libertad con humanidad y respeto de su dignidad*' es (i) una norma fundamental (ii) de aplicación universal. Por eso, como lo ha indicado la jurisprudencia,

> "El compromiso de una sociedad con la dignidad humana se reconoce, en gran medida, por la manera como se respetan los derechos de las personas privadas de la libertad. Tratar de forma adecuada a aquellos sujetos de protección constitucional que todas las personas coinciden en defender y proteger, como los niños o las niñas, no evidencia necesariamente un compromiso con la dignidad humana de todas las personas. Es en el compromiso con los menos privilegiados, con las personas más descuidadas y abandonadas a su suerte y sus problemas, como es el caso de las

[50] Sentencia T-499 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En este caso se tuteló el derecho de una persona a que una entidad encargada de la prestación de los servicios de salud (CAPRECOM) fuera diagnosticada y, en caso de requerir una operación, garantizar su práctica.
[51] Sentencia T-499 de 1992. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

> personas privadas de la libertad, el que evidencia el real respeto a la dignidad humana de todas las personas".[52]

62. La jurisprudencia constitucional ha hecho relación desde 1992 a los sujetos en situación de especial sujeción, como una condición relevante para determinar el especial grado de respeto, protección y garantía de los derechos fundamentales de las personas que se encuentran en tal estado de cosas. La categoría fue usada por primera vez justamente para hacer referencia a la relación entre una persona privada de la libertad y la administración penitenciaria, en la Sentencia T-596 de 1992. La Corte se pronunció al respecto así:

> "En una relación jurídica el predominio de una parte sobre la otra no impide la existencia de derechos y deberes para ambas partes. Este es el caso del interno en un centro penitenciario. Frente a la administración, el preso se encuentra en una relación especial de sujeción, diseñada y comandada por el Estado, el cual se sitúa en una posición preponderante, que se manifiesta en el poder disciplinario y cuyos límites están determinados por el reconocimiento de los derechos del interno y por los correspondientes deberes estatales que se derivan de dicho reconocimiento."[53]

63. La jurisprudencia ha resaltado que existe un contenido mínimo de las obligaciones estatales frente a las personas privadas de la libertad, de "*imperativo cumplimiento*". Así lo ha precisado en las múltiples ocasiones en las que se ha reconocido y empleado las Reglas Mínimas Para el Tratamiento de los Reclusos (producidas al interior de las Naciones Unidas en la década de los años 50); un consenso básico sobre cuáles son los estándares mínimos de protección en una sociedad democrática, respetuosa de la dignidad humana.[54] La jurisprudencia ha resaltado que el Comité de Derechos Humanos ha sintetizado el núcleo más básico de los derechos de los reclusos en los siguiente términos:

> "[…] todo recluso debe disponer de una superficie y un volumen de aire mínimos, de instalaciones sanitarias adecuadas, de prendas que no deberán ser en modo alguno degradantes ni humillantes, de una cama individual y de una alimentación cuyo valor nutritivo sea suficiente para el mantenimiento de su salud y de sus fuerzas. Debe hacerse notar que son estos requisitos mínimos, que en opinión del Comité, deben cumplirse siempre, aunque consideraciones

[52] Sentencia T-388 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa, S.P.V. Mauricio González Cuervo.
[53] Sentencia T-596 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.
[54] Sentencia T-851 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

económicas o presupuestarias puedan hacer difícil el cumplimiento de esas obligaciones."[55]

64. Así mismo, se enunciaron los derechos fundamentales mínimos de toda persona privada de la libertad, que son impostergables, de inmediato e imperativo cumplimiento:[56]

> "(i) el derecho de los reclusos a ser ubicados en locales higiénicos y dignos,[57]
>
> (ii) el derecho de los reclusos a contar con instalaciones sanitarias adecuadas a sus necesidades y al decoro mínimo propio de su dignidad humana,[58]
>
> (iii) el derecho de los reclusos a recibir ropa digna para su vestido personal,[59]
>
> (iv) el derecho de los reclusos a tener una cama individual con su ropa de cama correspondiente en condiciones higiénicas,[60]
>
> (v) el derecho de los reclusos a contar con alimentación y agua potable, suficiente y adecuada,[61]

---

[55] Comité de Derechos Humanos, caso de Mukong contra Camerún, 1994, párrafo 9.3. Citado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-851 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[56] Tales derechos fueron recogidos de las interpretaciones de la Carta Internacional de Derechos del Comité de Derecho Humanos de Naciones Unidas (*i* a *v*; caso de Mukong contra Camerún, 1994), y de las interpretaciones de la Carta Interamericana de Derechos Humanos hechas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (*vi* a *xiii*; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, casos de Thomas (J) contra Jamaica, párrafo 133, 2001; Baptiste contra Grenada, párrafo 136, 2000; Knights contra Grenada, párrafo 127, 2001; y Edwards contra Barbados, párrafo 195, 2001). La jurisprudencia hizo énfasis en que el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas había indicado en el caso citado, que estos derechos mínimos deben ser observados "*cualquiera que sea el nivel de desarrollo del Estado parte de que se trate.*"

[57] Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, No. 10: "*Los locales destinados a los reclusos y especialmente a aquellos que se destinan al alojamiento de los reclusos durante la noche, deberán satisfacer las exigencias de la higiene, habida cuenta del clima, particularmente en lo que concierne al volumen de aire, superficie mínima, alumbrado, calefacción y ventilación.*"

[58] Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, No. 12: "*Las instalaciones sanitarias deberán ser adecuadas para que el recluso pueda satisfacer sus necesidades naturales en el momento oportuno, en forma aseada y decente.*"

[59] Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, No. 17. "*1) Todo recluso a quien no se permita vestir sus propias prendas recibirá las apropiadas al clima y suficientes para mantenerle en buena salud. Dichas prendas no deberán ser en modo alguno degradantes ni humillantes. 2) Todas las prendas deberán estar limpias y mantenidas en buen estado. La ropa interior se cambiará y lavará con la frecuencia necesaria para mantener la higiene. 3) En circunstancias excepcionales, cuando el recluso se aleje del establecimiento para fines autorizados, se le permitirá que use sus propias prendas o vestidos que no llamen la atención.*"

[60] Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, No. 19: "*Cada recluso dispondrá, en conformidad con los usos locales o nacionales, de una cama individual y de ropa de cama individual suficiente, mantenida convenientemente y mudada con regularidad a fin de asegurar su limpieza.*"

[61] Corte Constitucional, Sentencia T-714 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En este caso se reconoció el derecho de las personas privadas de la libertad a recibir alimentación adecuada y suficiente. Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, No. 20: "*1) Todo recluso recibirá de la administración, a las horas acostumbradas, una alimentación de buena calidad, bien preparada y servida, cuyo valor nutritivo sea suficiente para el mantenimiento de su salud y de sus fuerzas. 2) Todo recluso deberá tener la posibilidad de proveerse de agua potable cuando la necesite.*"

(vi) la adecuada iluminación y ventilación del sitio de reclusión,[62]

(vii) la provisión de los implementos necesarios para el debido aseo personal de los presos,[63]

(viii) el derecho de los reclusos a practicar, cuando ello sea posible, un ejercicio diariamente al aire libre,[64]

(ix) el derecho de los reclusos a ser examinados por médicos a su ingreso al establecimiento y cuando así se requiera,[65]

(x) el derecho de los reclusos a recibir atención médica constante y diligente,[66]

(xi) la prohibición de las penas corporales y demás penas crueles, inhumanas o degradantes,[67]

(xii) el derecho de los reclusos a acceder a material de lectura,[68] y

---

[62] Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, No. 11: "*En todo local donde los reclusos tengan que vivir o trabajar: a) Las ventanas tendrán que ser suficientemente grandes para que el recluso pueda leer y trabajar con luz natural; y deberán estar dispuestas de manera que pueda entrar aire fresco, haya o no ventilación artificial; b) La luz artificial tendrá que ser suficiente para que el recluso pueda leer y trabajar sin perjuicio de su vista.*"

[63] Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, No. 15: "*Se exigirá de los reclusos aseo personal y a tal efecto dispondrán de agua y de los artículos de aseo indispensables para su salud y limpieza.*"

[64] Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, No. 21: "*1) El recluso que no se ocupe de un trabajo al aire libre deberá disponer, si el tiempo lo permite, de una hora al día por lo menos de ejercicio físico adecuado al aire libre. 2) Los reclusos jóvenes y otros cuya edad y condición física lo permitan, recibirán durante el período reservado al ejercicio una educación física y recreativa. Para ello, se pondrá a su disposición el terreno, las instalaciones y el equipo necesario.*"

[65] Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, No. 24: "*El médico deberá examinar a cada recluso tan pronto sea posible después de su ingreso y ulteriormente tan a menudo como sea necesario, en particular para determinar la existencia de una enfermedad física o mental, tomar en su caso las medidas necesarias; asegurar el aislamiento de los reclusos sospechosos de sufrir enfermedades infecciosas o contagiosas; señalar las deficiencias físicas y mentales que puedan constituir un obstáculo para la readaptación, y determinar la capacidad física de cada recluso para el trabajo.*"

[66] Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, No. 25: "*1) El médico deberá velar por la salud física y mental de los reclusos. Deberá visitar diariamente a todos los reclusos enfermos, a todos los que se quejen de estar enfermos y a todos aquellos sobre los cuales se llame su atención. 2) El médico presentará un informe al director cada vez que estime que la salud física o mental de un recluso haya sido o pueda ser afectada por la prolongación, o por una modalidad cualquiera de la reclusión.*"

[67] Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, No. 31: "*Las penas corporales, encierro en celda oscura, así como toda sanción cruel, inhumana o degradante quedarán completamente prohibidas como sanciones disciplinarias.*"

[68] Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, No. 40: "*Cada establecimiento deberá tener una biblioteca para el uso de todas las categorías de reclusos, suficientemente provista de libros instructivos y recreativos. Deberá instarse a los reclusos a que se sirvan de la biblioteca lo más posible.*"

(xiii) los derechos religiosos de los reclusos.[69]"[70]

65. Así, toda persona privada de la libertad, sin importar cuál sea su condición, se encuentra en relación especial de sujeción y tiene derecho a estos mínimos derechos fundamentales. Sin embargo, es claro que dentro de la población carcelaria existen personas que requieren una mayor protección que otras. Tal es el caso de personas que son sujetos de especial protección bajo el orden constitucional vigente, como los niños y las niñas, las mujeres, sobre todo en el momento de la gestación, o las personas adultas mayores.

66. Ahora bien, los criterios de razonabilidad y proporcionalidad sirven para establecer y determinar violaciones a los derechos fundamentales de las personas recluidas en prisión, en especial cuando éstos son restringidos con base en competencias amplías y generales, como es el caso de poder fijar e imponer reglas de disciplina o de hacer traslados de personas de una a otra prisión, bajo las condiciones legal y reglamentariamente establecidas.[71] La razonabilidad y proporcionalidad de la medida "*son los parámetros con que cuenta la administración y el poder judicial, para distinguir los actos amparados constitucionalmente, de aquellos actos arbitrarios*".[72] Las "*medidas restrictivas de los derechos de las personas privadas de la libertad deben ser, además de legales y reglamentarias, constitucionalmente razonables y proporcionadas* […]."[73]

67. De acuerdo con la jurisprudencia estos criterios de razonabilidad deben ser tenidos en cuenta siempre, incluso en situaciones de emergencia. En efecto, la Corte declaró constitucionales, condicionadamente, los poderes especiales que confiere el estado de emergencia carcelaria y penitenciaria. Indicó que las normas que otorgan tal potestad son exequibles [incisos tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo del artículo 168 de la Ley 65 de 1993], "[…] *bajo el entendido*

---

[69] Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, No. 41: "*1) Si el establecimiento contiene un número suficiente de reclusos que pertenezcan a una misma religión, se nombrará o admitirá un representante autorizado de ese culto. Cuando el número de reclusos lo justifique, y las circunstancias lo permitan, dicho representante deberá prestar servicio con carácter continuo. 2) El representante autorizado nombrado o admitido conforme al párrafo 1 deberá ser autorizado para organizar periódicamente servicios religiosos y efectuar, cada vez que corresponda, visitas pastorales particulares a los reclusos de su religión. 3) Nunca se negará a un recluso el derecho de comunicarse con el representante autorizado de una religión. Y, a la inversa, cuando un recluso se oponga a ser visitado por el representante de una religión, se deberá respetar en absoluto su actitud.*"

[70] Sentencia T-851 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Esta sentencia ha sido reiterada en varias ocasiones. Entre otras, ver las sentencias T-274 de 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería; T-412 de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa; T-825 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-265 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-324 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; y T-266 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[71] Desde el inicio de la jurisprudencia se ha sostenido esta posición. Ver, por ejemplo, la Sentencia T-317 de 1997. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[72] Sentencia T-388 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa, S.P.V. Mauricio González Cuervo.

[73] Sentencia T-412 de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa. En este caso se decidió que el Establecimiento de Alta y Mediana Seguridad de Valledupar (i) había violado los derechos a la dignidad, a la libertad, a la salud, a la integridad personal y a la vida de la accionante, al haberla sometido a un aislamiento irrazonable, por innecesario y desproporcionado; y (ii) había violado los derechos a la dignidad, a la salud y a la unidad familiar de la accionante, al haber dilatado arbitrariamente su solicitud de traslado, obstaculizando así, el goce efectivo de tales derechos. En lo que se refiere a la unidad familiar, la Sala consideró que este derecho también se había desconocido a la señora madre de la accionante.

de que el Director General del INPEC, debe, una vez superados los hechos que originaron la declaración del estado de emergencia carcelaria y penitenciaria, dictar un acto administrativo levantando el mencionado estado, en el que se materialice el tránsito de la anormalidad a la normalidad."[74] Para la Corte, (i) los internos bajo el mencionado estado de emergencia se encuentran afectados, directa o indirectamente, por las graves situaciones de inseguridad o de orden sanitario; (ii) el trato distinto a ciertas personas en prisión por la declaratoria del estado de emergencia penitenciaria y carcelaria, tiene la finalidad de superar la situación presentada, ya sea un problema de seguridad o de orden sanitario, como expresamente lo señala la disposición; y (iii) la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga guardan coherencia entre sí. Para la jurisprudencia, desde los años noventa del siglo pasado, "[…] *el trato distinto que se podría dar a los diferentes reclusos por la aplicación de medidas decretadas en virtud de un estado de emergencia carcelaria en principio no viola el derecho a la igualdad de los internos* […].[75] No obstante, la jurisprudencia advierte también que la autoridad carcelaria y penitenciaria no puede ser arbitraria, "[…] *debe hacer un uso razonable y proporcionado de los* […] *instrumentos jurídicos para que las medidas sean constitucionalmente legítimas* […]."[76]

68. Dada la vulneración estructural de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad en Colombia, la Corte Constitucional declaró, en la Sentencia T-388 de 2013,[77] "*que el Sistema penitenciario y carcelario nuevamente está en un estado de cosas contrario a la Constitución Política de 1991*", diferente al encontrado más de una década antes en la Sentencia T-153 de 1998.[78] La existencia de aquel estado de cosas inconstitucional fue reiterada en la Sentencia T-762 de 2015.[79]

69. No se trata únicamente de la protección de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad en establecimientos penitenciarios y carcelarios. También los individuos que se encuentran en centros de detención transitoria enfrentan una afectación sistemática y grave de sus derechos fundamentales. Esta problemática, ha sido tratada en varias ocasiones por la Corte Constitucional y actualmente es objeto de análisis en razón a nuevos procesos que se estudian al respecto. Esta Corporación ha estudiado la problemática descrita en al menos cinco providencias: T-847 de 2000,[80] T-1606 de 2000,[81] T-409 de 2015,[82] T-151 de 2016[83] y T-276 de 2016.[84] La Corte ha advertido que en estos casos las afectaciones a los individuos pueden ser más

---

[74] Sentencia C-271 de 1998. M.P. (e) Carmenza Isaza de Gómez.
[75] Sentencia C-318 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
[76] Sentencia C-318 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
[77] Sentencia T-388 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa, S.P.V. Mauricio González Cuervo.
[78] Sentencia T-153 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
[79] Sentencia T-762 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[80] M.P. Carlos Gaviria Díaz.
[81] M.P. Fabio Morón Díaz.
[82] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, A.V. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[83] M.P. Alberto Rojas Ríos, S.V. y A.V. Luis Ernesto Vargas Silva.
[84] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, S.P.V. Luis Ernesto Vargas Silva.

graves que en el Sistema penitenciario y carcelario general, por cuanto estos centros de detención, como las salas de la Policía Nacional destinadas a tal fin, no han sido diseñadas para albergar personas por un tiempo prolongado. No cuentan con las facilidades mínimas que deben garantizarse en las cárceles, relacionadas con la alimentación de los internos, las visitas o la seguridad de las instalaciones.

70. El Decreto Legislativo 546 de 2020 es expedido para enfrentar los impactos de la pandemia del COVID-19, en el mencionado contexto de estado de cosas inconstitucional en el Sistema penitenciario y carcelario (T-388 de 2013) y de la política criminal (T-762 de 2015), que ha impactado notablemente los centros de detención transitoria, que, como se dijo, suponen condiciones más precarias para la reclusión de seres humanos.

6.2. Alcance normativo de la medida principal (artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 10, 16 y 18)

71. Como se indicó previamente, la primera parte del decreto legislativo revisado se ocupa de exponer la medida principal que se introduce al ordenamiento y que contempla dos tipos de privaciones de la libertad domiciliarias transitorias, la detención (DDT) y la prisión (PDT). Consta de nueve artículos que se organizan en cuatro temas, referentes a las condiciones de modo, tiempo y lugar de dicha medida principal. El primer tema se ocupa de establecer tal medida, fijar las condiciones para acceder a ésta y los casos en que se ha de entender excluida. También precisa cómo se aplica cuando hay concurso de delitos. El segundo tema consiste en la duración de esa medida de privación domiciliaria temporal de la libertad y la obligación que surge para la persona que se hubiere beneficiado de la misma. El tercer tema es el beneficio que se da a las personas que son capturadas y el cuarto es la determinación del lugar para cumplir la privación de libertad domiciliaria transitoria.

Primera parte del Decreto Legislativo 546 de 2020 *Medida principal (privaciones de la libertad domiciliarias transitorias; DDT y PDT)*			
Personas beneficiarias de las privaciones de la libertad domiciliarias transitorias, DDT y PDT (condiciones, exclusiones y concurso de conductas punibles) (Arts. 1, 2, 5, 6 y 16)	Duración y presentación final (Arts. 3 y 10)	Aplicación en capturas (Art. 4)	Lugar para cumplir la medida (Art. 18)

72. *Fijación de la primera medida del decreto legislativo y de las personas beneficiarias a las que se les concede*. Cinco artículos se ocupan de esta primera y central cuestión.

73. El **Artículo 1** del decreto legislativo establece el objeto principal del mismo, concediendo, "*de conformidad con los requisitos consagrados*", las medidas de detención preventiva transitoria (DPT) y de prisión domiciliaria transitoria (PDT). Esta privación domiciliaria tendrá lugar en "*su residencia* o *dónde el Juez autorice*", y se dará para (i) personas sometidas a una medida de aseguramiento de detención preventiva en centros de detención transitoria o establecimientos carcelarios; y (ii) personas condenadas a penas privativas de la libertad en establecimientos penitenciarios y carcelarios del territorio nacional. El Artículo 1 establece el fin de esta medida principal del decreto revisado: "*evitar el contagio de la enfermedad coronavirus del COVID-19, su propagación y las consecuencias que de ello se derive*.".

74. El **Artículo 2** del decreto se ocupa de definir el ámbito de aplicación, al indicar en qué condición se deben encontrar los individuos a los que se les concede este beneficio de privación de la libertad domiciliaria transitoria (personas de más de 60 años, madres gestantes o con hijos pequeños, personas con condiciones de salud vulnerables al COVID-19, personas con movilidad reducida por tener capacidades diversas, personas aseguradas o condenadas por delitos culposos, personas condenadas a penas de hasta 5 años y quienes hayan cumplido el 40% de su pena privativa de la libertad). La norma contempla dos parágrafos: el primero precisa cómo proceder frente a quienes se les debe conceder el beneficio y han sido diagnosticados con COVID-19; y el segundo indica cómo se ha de entender la condición de movilidad reducida.

75. El **Artículo 16** advierte que el beneficio también se otorga a una persona que haya realizado varias conductas punibles (concurso), siempre y cuando no sean de aquellas que están excluidas.

76. Los **artículos 5 y 6** del decreto legislativo revisado se ocupan de establecer los límites del *beneficio de privación domiciliaria temporal de la libertad (DDT y PDT)*, al indicar los casos que quedan por fuera del ámbito de aplicación.

77. El **Artículo 5** excluye del ámbito de aplicación de la medida los casos de personas sometidas al procedimiento de extradición, sin importar la naturaleza de la que se trate el delito.

78. El **Artículo 6**, por su parte, prevé una lista de aproximadamente 167 descripciones típicas que se excluyen de la aplicación de la medida principal, bien sea que el individuo esté detenido preventivamente o condenado a prisión. Aunque no se establece una categoría o una clasificación general de los delitos incluidos en la lista, es claro que se trata de conductas graves o muy graves. Este Artículo 6 contempla al final cinco parágrafos adicionales, en los que precisa la aplicación de las exclusiones (*primero*, exclusión estricta para

personas de grupos organizados; *segundo*, exclusión para condenados por delitos dolosos, dentro de los cinco años anteriores; *tercero*, exclusión de los casos de tentativa, cuando proceda; *cuarto*, se mantienen las exclusiones ordinarias del Código; y *quinto*, se establece una medida de compensación para las personas excluidas de la concesión de la privación de la libertad domiciliaria transitoria con condiciones especialmente vulnerables -tener más de 60 años, ser mujer embarazada o con menor de 3 años, o sufrir una condición de salud).

79. *Duración y presentación final*. Dos artículos desarrollan este tema. El **Artículo 3** del decreto legislativo se ocupa de señalar el término de seis meses para la duración de las medidas de privación domiciliaria transitoria de la libertad (DDT y PDT). Y el **Artículo 10** introduce la obligación de presentación, dentro de un término de cinco días hábiles "*en el establecimiento penitenciario o carcelario o el lugar de reclusión en el que se encontraba al momento de su otorgamiento*".

80. *Aplicación en capturas*. El **Artículo 4** prevé que se deben conceder los beneficios de privación de la libertad domiciliaria transitoria (DDT y PDT), a (i) las personas a las cuales se les va a aplicar una orden de captura, "*durante la vigencia del Decreto*" o cuando se solicite medida de aseguramiento; y (ii) siempre y cuando la persona cumpla con los requisitos establecidos para acceder a ellos "*y no se encontrare incursa en uno de los delitos excluidos por el artículo sexto*".

81. *Lugar para cumplir la medida*. El lugar para cumplir con la medida se convierte en una cuestión de modo importante para que se pueda conceder la privación domiciliaria transitoria de la libertad. En efecto, **el Artículo 18** del decreto legislativo dispone que cuando el "*condenado o investigado*" pertenezca al grupo familiar de la víctima, "*sólo se le concederá*" la respectiva medida de privación de la libertad domiciliaria transitoria, cuando (i) se "*garantice*" que (ii) el "*debidamente acreditado*" domicilio o morada en que estará, (iii) es "*diferente al de la víctima*".

6.3. La primera medida del Decreto Legislativo 546 de 2020 cumple con los juicios de finalidad y conexidad

82. Para la Sala Plena de la Corte, al igual que para la mayor parte de las intervenciones, los **nueve artículos (1, 2, 3, 4, 5, 6, 10, 16 y 18)** que configuran la primera medida de privación de la libertad domiciliaria transitoria (DDT y PDT) cumplen con los juicios de **finalidad** y **conexidad**, por cuanto tienen una relación directa y estrecha con la emergencia generada por la pandemia del COVID-19, al propender a prevenir, contener y mitigar los efectos de ésta en los centros de reclusión (**conexidad externa**). Estas normas que configuran la primera medida del decreto legislativo revisado son, además, conexas a éste, de hecho, son la medida principal de la cual se ocupan los considerandos del decreto (**conexidad interna**).

83. El Decreto Legislativo 546 de 2020 se dicta en desarrollo de la declaratoria del Estado de emergencia económica, social y ecológica "*en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del Coronavirus COVID-19*" (mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020).[85] El Gobierno tuvo en cuenta que "*el 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud declaró el brote de enfermedad por coronavirus COVID-19 como una pandemia, esencialmente por la velocidad de su propagación y la escala de trasmisión*".[86] Así, se advierte que "*la expansión en el territorio nacional del brote de enfermedad por el Coronavirus COVID-19, cuyo crecimiento exponencial es imprevisible, sumado a los efectos económicos negativos que se han venido evidenciando, es un hecho que, además de ser una grave calamidad pública, constituye en una grave afectación al orden económico y social del país, que justificó la declaratoria del Estado de Emergencia Económica y Social.*"[87]

84. De acuerdo con el Director de la Organización Mundial de la Salud, desde el 13 de marzo del presente año es claro que "*para evitar el contagio de la enfermedad coronavirus COVID-19, se requiere de una estrategia integral, la cual incluye una higiene permanente de manos, así como el distanciamiento social y el aislamiento, lo que se reitera en las guías técnicas de la OMS para el nuevo coronavirus, particularmente, en las publicaciones de preparación crítica y acciones de alistamiento y respuesta, prevención y control de la infección, puntos de entrada y reuniones masivas, entre otro.*"[88]

85. Teniendo en cuenta la grave situación de hacinamiento en la que se mantiene el Sistema penitenciario y carcelario, a pesar de los esfuerzos institucionales reiterados por expandir su capacidad y disponibilidad, el Gobierno consideró que era necesario tomar acciones al respecto en el contexto de la pandemia. Específicamente, el Gobierno tuvo en cuenta las informaciones recientes del INPEC, así como la reiterada jurisprudencia constitucional que ha reconocido el estado de cosas inconstitucional en el que se encuentra el Sistema penitenciario y carcelario de Colombia. Dicen las consideraciones del decreto legislativo revisado al respecto,

> "[…] el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- mediante comunicación de fecha 14 de abril de 2020 señaló que '[...] de acuerdo con los datos históricos y comportamiento de la última década muestra que a pesar de los importantes esfuerzos institucionales y presupuestales, la política de ampliación de cupos ha sido insuficiente para conjurar la crisis del sistema penitenciario y carcelario, toda vez que si bien es cierto que en el lapso comprendido entre los años 2010 a febrero de 2020, la capacidad

[85] Consideraciones del Decreto Legislativo 546 de 2020.
[86] *Ibídem.*
[87] *Ibídem.*
[88] *Ibídem.*

> de los establecimientos de reclusión a cargo del INPEC se ha incrementado y ha pasado de tener 67.965 cupos a un total de 80.763, también lo es que la población privada de la libertad en establecimientos penitenciarios y carcelarios ha crecido de 84.444 a 120.667.'
>
> [De] igual forma, el INPEC en la referida comunicación de fecha 14 de abril de 2020 mediante datos del aplicativo misional SISIPEC WEB sostiene que: '[...] de las 120.667 personas privadas de la libertad en establecimientos penitenciarios y carcelarios, un total de 112.272 son hombres y 8.395 son mujeres. Asimismo, de ese total, 36.240 personas están sometidas a medida de aseguramiento de detención preventiva y 84.427 cumplen la ejecución de la pena en establecimientos carcelarios y penitenciarios."[89]

86. Por tanto, teniendo en cuenta la situación penitenciaria y carcelaria y reconociendo que "*al Estado le asiste responsabilidad respecto de la garantía de los derechos humanos de la población privada de la libertad, entre ellos el derecho fundamental a la salud*", se considera que "*el actual confinamiento convierte a los establecimientos penitenciarios y carcelarios en una zona de transmisión significativa de la enfermedad coronavirus COVID-19, lo que puede poner en riesgo el Estado de salud de todas las personas que interactúan en dicho entorno.*"[90]

87. Para el Gobierno, el estado de cosas inconstitucional reclama medidas penales alternativas a la privación de la libertad que permitan reducir el grado de hacinamiento, necesidad que se vuelve más urgente en el contexto de la emergencia por la pandemia del COVID-19,[91] por cuanto las medidas básicas de protección sanitaria son "*difíciles de implementar*".

88. Debido "*a la concentración de personal en los establecimientos penitenciarios y carcelarios*", para el Gobierno "*se hace necesario implementar*

---

[89] *Ibídem.* En relación con las decisiones que reconocen el estado de cosas inconstitucional, continúa el decreto analizado: *"[La] honorable Corte Constitucional, tras la verificación de la constante vulneración de los derechos a la población privada de la libertad y el aumento en los índices de hacinamiento dentro de los establecimientos penitenciarios y carcelarios, profirió las sentencias T-153 de 1998, T-388 de 2013, T-762 de 2015, y el Auto 121 de 2018, por medio de los cuales reitera el Estado de cosas inconstitucional del sistema penitenciario y carcelario e indica cuáles serían las acciones necesarias a implementar de cara a mitigar la grave situación de derechos humanos de las personas privadas de la libertad. || [Así] mismo, la honorable Corte Constitucional ha sido reiterativa al señalar la necesidad de construir una política criminal que aplique la excepcionalidad de la medida preventiva de aseguramiento, así en la sentencia T-762 de 2015 exhortó al Congreso de la República, al Gobierno Nacional y a la Fiscalía General de la Nación a promover la creación, implementación y/o ejecución de un sistema amplio de penas y medidas de aseguramiento alternativas a la privación de la libertad.*"

[90] *Ibídem.*

[91] *Ibídem.* Dice al respecto: "*Que, así mismo, la honorable Corte Constitucional ha sido reiterativa al señalar la necesidad de construir una política criminal que aplique la excepcionalidad de la medida preventiva de aseguramiento, así en la sentencia T-762 de 2015 exhortó al Congreso de la República, al Gobierno Nacional y a la Fiscalía General de la Nación a promover la creación, implementación y/o ejecución de un sistema amplio de penas y medidas de aseguramiento alternativas a la privación de la libertad.*"

normas inmediatas, de carácter apremiante, para evitar el contagio y la propagación de la enfermedad coronavirus COVID-19 dentro de los establecimientos penitenciarios y carcelarios del país", haciendo referencia explícita en este caso, a la primera y principal medida del decreto legislativo, a saber "*conceder la detención domiciliaria y la prisión domiciliaria transitorias a personas que pertenezcan a los grupos poblacionales con mayor vulnerabilidad*", poniendo como ejemplo de tal grupo a los adultos mayores, a las mujeres en estado de embarazo y a las personas con enfermedades crónicas.

89. El Gobierno consideró que la urgencia de actuar en favor de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad en lugares transitorios o permanentes, no sólo surge del orden constitucional vigente sino de los sistemas de protección de derechos humanos regional e internacional. Así, se tuvieron en cuenta las declaraciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos -CIDH- (comunicado de prensa 66/20 de 31 de marzo de 2020), que urgió a los estados a enfrentar la gravísima situación de las personas privadas de la libertad en la región y a adoptar medidas inmediatas para garantizar la salud y la integridad de esta población frente a los efectos de la pandemia, instando particularmente a los Estados a reducir la sobrepoblación en los centros de detención como medida de contención de la pandemia. En el contexto actual de emergencia sanitaria y altos niveles de hacinamiento, se sostiene, "*pueden significar un mayor riesgo ante el avance del virus, en particular para aquellas personas que conforman grupos en situación de vulnerabilidad al interior de las unidades de privación de la libertad*."[92]

90. El Gobierno también tuvo en cuenta que la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos señaló que "[e]*l COVID-19 ha empezado a propagarse en las prisiones, las cárceles y los centros de detención de migrantes, así como en hospicios y hospitales psiquiátricos, y existe el riesgo de que arrase con las personas recluidas en esas instituciones, que se encuentran en situación de extrema vulnerabilidad*."[93]

91. En conclusión, para el poder Ejecutivo, las medidas adoptadas en el decreto legislativo revisado cumplen con los juicios de finalidad y conexidad.[94]

---

[92] *Ibídem.* Se dijo al respecto: "*[De] acuerdo con lo expuesto, la CIDH recomendó a los Estados de la región adoptar medidas como la evaluación de manera prioritaria de la posibilidad de '[...] otorgar medidas alternativas como la libertad condicional, arresto domiciliario, o libertad anticipada para personas consideradas en el grupo de riesgo como personas mayores, personas con enfermedades crónicas, mujeres embarazadas o con niños a su cargo y para quienes estén prontas a cumplir condenas', así como 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 la libertad, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud.*"

[93] *Ibídem.* Se hace referencia a la comunicación de 25 de marzo de 2020 de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos dirigida a los gobiernos. Al respecto, añade el Gobierno: "[En] *ese sentido, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos afirmó: 'En muchos países, los centros de reclusión están atestados y en algunos casos lo están de manera peligrosa. A menudo los internos se encuentran en condiciones higiénicas deplorables y los servicios de salud suelen ser deficientes o inexistentes. En esas condiciones, el distanciamiento físico y el autoaislamiento resultan prácticamente imposibles.'*"

[94] *Ibídem.* Se dice: "[Las] *medidas a adoptar guardan conexidad con el Estado de Emergencia declarado en el país, toda vez que el Gobierno nacional debe propender por reducir al máximo la propagación de la*

92. Para la Sala Plena de esta Corte es evidente que la primera medida del decreto legislativo examinado cumple el **juicio de finalidad**, por cuanto su propósito se relaciona directa y específicamente con la emergencia declarada a causa de la pandemia del COVID-19 y su propósito es justamente adoptar medidas que prevengan, contengan y mitiguen el impacto de esta emergencia en los lugares de privación de la libertad, sitios en los que las reglas básicas de aislamiento y confinamiento son imposibles o muy difíciles de implementar. En tal medida, las normas que estructuran y diseñan la primera medida cumplen el juicio de **conexidad externa**. Al tiempo, que también superan el juicio de **conexidad interna**, en tanto la primera medida es, de hecho, la medida principal del decreto legislativo, en torno al cual se estructuran el resto de medidas.

93. El **Artículo 1** se ocupa del objeto central del decreto legislativo revisado, de su medida principal de privaciones domiciliarias temporales de la libertad (DDT y PDT). El **Artículo 2** establece las condiciones para acceder a la medida, y los **artículos 5 y 6** las condiciones de exclusión. El **Artículo 16**, por su parte, dispone cuándo se concede la medida en el caso de concurso de delitos. Son, pues, los elementos que articulan la medida principal. En tal sentido, su finalidad es directa y específica con la emergencia, hay conexidad con ésta y por supuesto, con el decreto legislativo del cual hacen parte.

94. En relación con los **artículos 3 y 10** analizados, para la Sala existe un vínculo entre definir una vigencia a la detención y prisión domiciliaria transitorias y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de emergencia económica, social y ecológica. Así como éste no puede establecerse indefinidamente, porque su objetivo es conjurar la crisis por el COVID-19, las medidas que se implementen para ello deben ir acompañadas de una norma que limite su duración. En otras palabras, se encuentra estrechamente relacionado que las medidas se sujeten a una temporalidad, pues su función exclusiva es enfrentar la crisis por el tiempo que el Gobierno estimó para la duración de la pandemia. En el mismo sentido, la Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, dispuso en su intervención que limitar la duración de la medida principal responde a su carácter excepcional, propio de un estado de emergencia, lo cual se encuentra mencionado en las consideraciones del decreto mismo.[95] Así, también los artículos 3 y 10 revisados se dirigen directa y específicamente a enfrentar la emergencia, son conexos a ésta, y también al objeto del decreto legislativo.

95. El **Artículo 4** se ocupa de la aplicación de la medida principal de privación de la libertad domiciliaria transitoria a personas sobre las que, en vigencia de este decreto, recaen órdenes de captura o medidas de aseguramiento que se adopten durante la vigencia del mismo. Se busca, por tanto, asegurar que las

---

enfermedad coronavirus COVID-19 lo cual incluye a los establecimientos penitenciarios y carcelarios; por ello, es claro que la actual situación de hacinamiento merece una atención urgente e inmediata a fin de reducir el riesgo de contagio."

[95] Intervención de la Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, página 44.

privaciones de la libertad que se den en el presente contexto de pandemia incorporen la concesión de la medida principal que corresponda. Su finalidad, por tanto, está directa y específicamente relacionada con la emergencia y con hacer coherente la medida principal del decreto legislativo del cual la norma hace parte.

96. El **Artículo 18** examinado condiciona la concesión del beneficio de privación de la libertad domiciliaria transitoria a que el condenado o el procesado la cumpla en un domicilio diferente al de la víctima. Esta norma también tiene relación estrecha con las causas que llevaron a la declaratoria del estado de emergencia, puesto que se trata de un requisito para que se pueda otorgar la medida principal. Asimismo, el Gobierno manifestó en las consideraciones del mismo Decreto Legislativo 546 de 2020, que era indispensable diseñar un esquema de protección ponderado que, por un lado, salvaguardara los derechos de los internos, ante la situación de emergencia de salud y la problemática de hacinamiento, la cual impide tener el distanciamiento social requerido para evitar el contagio de la enfermedad, y por el otro, garantizar la protección de los derechos de las víctimas. En especial las personas menores de edad y todas las mujeres, en general y sobre todo, frente a casos de violencia familiar. Es claro que la medida tiene como finalidad contener y mitigar razonablemente los efectos de la pandemia, lo cual revela una conexidad externa. Por supuesto, es una disposición que estructura la medida principal del decreto que se revisa, por lo que también es conexa internamente.

6.4. La primera medida del Decreto Legislativo 546 de 2020 cumple con el juicio de motivación suficiente

97. Para la Sala, las normas que conforman la primera medida cumplen la exigencia de **motivación suficiente** por parte del Gobierno. No solamente a través de la intervención en el proceso de revisión ante la Corte Constitucional, sino al ser expedidas, las consideraciones del Decreto Legislativo 546 de 2020 se ocupan en dar las razones y justificaciones, de forma detallada, por las cuales se adopta la medida principal de privación domiciliaria transitoria, en cualquiera de sus dos figuras (DDT y PDT). De acuerdo con las consideraciones del decreto revisado, previamente presentadas, se explica por qué tal medida se requiere, por qué debe ser adoptada legislativamente, por qué se debe conceder a ciertos casos y no a otros, justificando así los requisitos y las exclusiones (**artículos 1, 2, 5, 6 y 16**).

98. Respecto del término de vigencia de la medida principal (**artículos 3 y 10**), el Gobierno fundamentó adecuadamente la selección de seis meses para dar por finalizados los beneficios. En el informe del Ministerio de Justicia, del Ministerio de Salud y Protección Social y del INPEC, las autoridades establecieron que el término se justificaba, porque ello fue analizado de acuerdo con la estimación que se tenía, al momento de la expedición del Decreto Legislativo 546 de 2020, sobre la duración del primer foco de infección en el país, que podía extenderse por dos o tres meses. Lo cual era un plazo razonable,

en ese entonces, para contar con un margen medianamente suficiente frente a la posible extensión de la crisis. Es decir, que las proyecciones realizadas se fundamentan en el control de los focos infecciosos, lo que, a su vez, determina progresivamente la duración de la pandemia y el momento en que sea posible retornar a la normalidad.

99. Adicionalmente, el Gobierno dispuso que los seis meses previstos están sujetos al comportamiento del virus y la evolución de sus efectos en el país, puesto que, de acuerdo con los médicos virólogos, las afirmaciones sobre cifras, picos y momentos para el levantamiento de todas las medidas que se adopten con ocasión a la enfermedad deben ajustarse a la variación del COVID-19. En consecuencia, el Gobierno resaltó que, dada la incertidumbre de las mutaciones del virus y los impactos que la crisis puede generar en la salud de las personas, es posible que se extienda la vigencia de la medida, dependiendo del desarrollo del virus a nivel nacional y de los resultados que se observen en los centros carcelarios y penitenciarios.[96]

100. Aunque no existen justificaciones precisas y concretas en las consideraciones del decreto legislativo revisado, es claro que el **Artículo 4** encuentra justificación en las motivaciones generales de establecer medidas alternativas adicionales a las ya tomadas ordinariamente. Hay justificación también en la necesidad de dar coherencia a la decisión de excluir de los lugares de privación de la libertad a personas vulnerables, con base en los criterios establecidos al respecto.

101. En cuanto a la exigencia del **Artículo 18** del decreto legislativo revisado, relacionada con garantizar que el domicilio del beneficiario de la medida sea diferente al de la víctima, el Presidente señaló que, de acuerdo con los lineamientos de Política Criminal y Penitenciaria se debe tener en cuenta, tanto el derecho a la salud y a la vida de las personas privadas de la libertad, como el riesgo y el daño que supone la revictimización. En tal sentido, la corte entiende suficientemente justificada la medida de exclusión del domicilio de la víctima como lugar para cumplir la detención o prisión domiciliaria.

6.5. La primera medida del Decreto Legislativo 546 de 2020 cumple con los juicios de ausencia de arbitrariedad, intangibilidad y no contradicción

102. Para la Sala, a excepción de los **artículos 3 y 10**, las normas que conforman y estructuran la primera medida del decreto legislativo cumplen el juicio de **ausencia de arbitrariedad**, así como los de **intangibilidad** y **no contradicción**, en tanto no violan las prohibiciones para el ejercicio de las facultades excepcionales reconocidas en la Constitución.

103. **No hay arbitrariedad**, en tanto ninguno de los artículos que establecen la primera medida (libertad domiciliaria transitoria; DDT y PDT) y a quién se debe

[96] Informe del Ministerio de Justicia y del Derecho, el Ministerio de Salud y Protección Social y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, páginas 20 y 21.

conceder (**artículos 1, 2, 5, 6 y 16**); ni el artículo referente a la aplicación de la misma en las capturas que se realizan durante la vigencia del decreto legislativo revisado (**Artículo 4**), ni el artículo referente a la exclusión de la medida principal para personas que sólo tengan como posible domicilio el mismo lugar en el que reside la víctima del delito cometido (**Artículo 18**), incurren en tal desconocimiento de la Constitución. En especial, (i) no suspenden, ni vulneran el núcleo de los derechos y libertades fundamentales; (ii) no interrumpen el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado y, tampoco; (iii) suprimen o modifican los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento. Incorporan una medida de privación de la libertad domiciliaria transitoria, que puede ser detención o prisión, según sea una persona investigada o condenada (DDT y PDT), diseñada específicamente para complementar un conjunto de herramientas para enfrentar la pandemia del COVID-19 en los lugares de privación de la libertad.

104. Ninguna de estas normas (**artículos 1, 2, 4, 5, 6, 16 y 18**) desconocen derechos que sean intocables, esto es, **se respeta la intangibilidad**. Por una parte, la medida busca proteger, ante todo, varios derechos fundamentales, la dignidad, la salud, la salubridad pública, la vida, la integridad personal y, en general, la dignidad humana. Y lo hace balanceadamente, en tanto se tiene en cuenta los bienes jurídicos constitucionales tutelados, para no desconocer estas garantías que se podrían ver afectadas como los derechos a la verdad, justicia, reparación y no repetición de las víctimas, la seguridad ciudadana en general, y en especial la garantía del goce efectivo de los derechos de las personas que pueden ser objeto de revictimizaciones y violencia, como ocurre con las mujeres, las niñas y los niños.

105. De forma similar, estas normas que conforman la medida principal (**artículos 1, 2, 4, 5, 6, 16 y 18**) también superan el juicio de **no contradicción** de reglas o principios de la Constitución o de la legislación estatutaria de los estados de emergencia. De hecho, como lo muestra su motivación, el Ejecutivo ha buscado cumplir la medida en un domicilio distinto al de la víctima, no es una limitación a la aplicación del beneficio de privación de la libertad domiciliaria, que contradiga la Constitución, ni la LEEE, ni los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia. Por el contrario, estas fuentes de derecho exigen la protección de los derechos de las víctimas, de manera reforzada, cuando el victimario pertenece al mismo grupo familiar, porque se debe evitar la revictimización. De esta forma, condicionar la medida principal tiene un objetivo acorde con los instrumentos jurídicos nacionales e internacionales descritos, no contrario.

106. Ahora bien, para la Sala, los artículos que establecen la duración de la medida (6 meses) y el deber de presentarse en el lugar en donde se encontraba privado de la libertad (**artículos 3 y 10**) sí podrían ser **arbitrarios**, desconocer un derecho **intangible** y **contradecir** el orden constitucional vigente de forma específica.

107. Como lo señala el propio Gobierno, es preciso que el Estado tome una medida urgente y eficaz para proteger la vida, la integridad, la salud y, en sentido amplio, la dignidad humana de todas las personas que tiene privadas de la libertad, en el contexto de la emergencia por la pandemia del COVID-19. Es su deber garantizar los derechos de las personas que están a su cargo, esto es, que se encuentran en situación de sujeción.[97] Establecer un límite de tiempo a la medida no es arbitrario, pues es un beneficio de carácter transitorio, mientras se enfrentan los efectos de la pandemia. Por el contrario, los problemas de constitucionalidad podrían surgir de no tener límite alguno la medida. Fijar un término a cualquiera de las dos figuras concretas (DDT y PDT), es una exigencia que impone la concepción del propio decreto legislativo.

108. En principio, el tiempo de la medida, de seis meses, se entiende prudencial, por cuanto se trata de medidas que llegarían hasta el mes de octubre (**Artículo 3**). De acuerdo con los cálculos actuales que se tienen de la emergencia causada por la pandemia, su pico se espera para mediados del mes de julio o a principios del mes de agosto. Considerar, por tanto, que las medidas se extiendan hasta el mes de octubre es, en términos generales, un término prudencial. De esta manera, se garantiza que los derechos a la salud y a la vida de estas personas no se vulneren, pues, en principio asegura que la medida finalice cuando se logre controlar el foco de infección que amenaza las prerrogativas fundamentales antes señaladas. La propia Constitución en su Artículo 215 prevé que el Estado de emergencia debe ser declarado por períodos de treinta días, que no pueden exceder noventa días en el año calendario, por lo que limitar la duración de la medida a la temporalidad característica de estos estados y sus efectos, resulta ajustado constitucionalmente.

109. No obstante, es probable que los impactos de la crisis en los centros carcelarios se puedan agravar o mantener. En tal caso, la obligación impuesta a los beneficiarios de presentarse en el establecimiento penitenciario o carcelario o lugar de reclusión en el que se encontraba al momento del otorgamiento del beneficio (**Artículo 10**), podría ser contraria a las garantías y protecciones establecidas específicamente, tanto en la Constitución como en los tratados de derechos humanos.[98] Como se mostró, en el caso colombiano existe un estado de cosas inconstitucional en el Sistema penitenciario y carcelario,[99] declarado

---

[97] Al respecto ver, entre otras, las sentencias T-193 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; y T-388 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa, S.P.V. Mauricio González Cuervo.

[98] Regla 1 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela) de las Naciones Unidas: "*Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor intrínsecos en cuanto seres humanos*". Asimismo, el Subcomité de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes señaló que "*las personas privadas de libertad son un grupo particularmente vulnerable debido a la naturaleza de las restricciones que ya se les imponen y su capacidad limitada para tomar medidas de precaución. Dentro de las cárceles y otros lugares de detención, muchos de los cuales están gravemente sobrepoblados e insalubres, también hay problemas cada vez más graves.*"

[99] Dada la vulneración estructural de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad en Colombia, la Corte Constitucional declaró, en la Sentencia T-388 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa, S.P.V. Mauricio González Cuervo), "*(…) que el Sistema penitenciario y carcelario nuevamente está en un estado de cosas contrario a la Constitución Política de 1991*", diferente al encontrado más de una década antes en la Sentencia T-153 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. La existencia de este estado de cosas inconstitucional fue reiterada en la Sentencia T-762 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

por esta Corte, luego de constatar que las condiciones de encierro vulneran en muchos centros penitenciarios y carcelarios la dignidad humana de quienes se encuentran recluidos.

110. Aún más grave es la situación de las personas que ante tal panorama, se han visto enfrentadas a una reclusión en lugares de privación de la libertad estrictamente transitorios, como las Estaciones de Policía o las unidades de reacción inmediata, URI. Como lo ha constatado la Corte en casos de tutela que le ha tocado fallar en el pasado y en casos que estudia actualmente (en los que se ha visto avocada a tomar medidas cautelares), la falta de cupos en los centros carcelarios y penitenciarios, ha llevado a que se tenga que mantener a las personas en lugares transitorios de detención, que no están acondicionados de manera que se pueda residir en ellos en condiciones de respeto a la dignidad humana. Si la situación que enfrentan las personas privadas de la libertad en muchos centros penitenciarios y carcelarios es constitucionalmente preocupante, la que enfrentan las personas en lugares de detención transitoria es mucho peor.

111. Obligar a una persona que pertenece a alguna de aquellas poblaciones vulnerables identificadas por el propio decreto legislativo, no sólo a presentarse en el lugar en el que se encontraba privada de la libertad sino a ser recluida allí mismo, es una medida **arbitraria** en tanto se convierte en una amenaza a ámbitos de protección estructurales y nucleares de los derechos fundamentales.

112. Para aquellas personas que tendrían que enfrentar semejante situación se les estaría sometiendo a un trato cruel e inhumano, tal como lo ha reconocido esta Corporación en otras oportunidades.[100] Es pues, una vulneración de derechos fundamentales **intangibles**, como la vida, no padecer graves afectaciones a la integridad personal y a la salud. A su vez, esto implicaría una **contradicción específica** con la prohibición absoluta[101] de infligir tortura o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, prevista en el Artículo 12 de la Constitución Política.

---

[100] Sentencias T-153 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-352 de 2000. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-702 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-690 de 2004. M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-148 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-848 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-893A de 2006. M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-077 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada; T-388 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa; C-143 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-151 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-276 de 2017. M.P. (e) Aquiles Arrieta Gómez; y T-374 de 2019. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[101] *"[…] a pesar de los múltiples conflictos que […] son de común ocurrencia entre los derechos fundamentales o entre éstos e intereses constitucionalmente protegidos, resulta que la Constitución no diseñó un rígido sistema jerárquico ni señaló las circunstancias concretas en las cuales unos han de primar sobre los otros. Sólo en algunas circunstancias excepcionales surgen implícitamente reglas de precedencia a partir de la consagración de normas constitucionales que no pueden ser reguladas ni restringidas por el legislador o por cualquier otro órgano público. Son ejemplo de este tipo de reglas excepcionales, la prohibición de la pena de muerte (C.P. art. 11), la proscripción de la tortura (C.P. art. 12) o el principio de legalidad de la pena (C.P. art. 29). Ciertamente, estas reglas no están sometidas a ponderación alguna, pues no contienen parámetros de actuación a los cuales deben someterse los poderes públicos. Se trata, por el contrario, de normas jurídicas que deben ser aplicadas directamente y que desplazan del ordenamiento cualquiera otra que les resulte contraria o que pretenda limitarlas. // Sin embargo, estos son casos excepcionales*." Sentencia C-475 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sobre la prohibición absoluta de la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ver las sentencias C-351 de 1998. M.P. Fabio Morón Díaz; C-102 de 2005. M.P. Alfredo Beltrán Sierra y C-143 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

113. Algunos intervinientes estiman que revocar el beneficio de la detención o prisión domiciliaria transitoria, otorgada por el Decreto Legislativo 546 de 2020, únicamente porque se cumplieron los seis meses previstos para la duración de la medida (**artículos 3 y 10**), sin considerar que los supuestos de hecho ocurridos durante la pandemia pueden tener efectos posteriores, afecta también el principio de favorabilidad, consagrado en el Artículo 29 de la Constitución. Así, se plantea que las normas excepcionales, pese a no ser ya necesarias para conjurar la situación de crisis dentro de la que surgieron, pueden extender sus efectos más allá de ella y cobijar ultractivamente situaciones consolidadas durante su vigencia.[102] Esto, porque las normas transitorias del Decreto pueden resultar más favorables que las reglas ordinarias, conforme con las cuales, los beneficiarios se hallaban recluidos en establecimientos carcelarios.[103] En consecuencia, consideran que el término de 6 meses de la medida, previsto en el Artículo 3 del decreto legislativo es compatible con la Constitución, siempre que se entienda que el beneficio podrá ser aplicado en relación con supuestos de hecho ocurridos durante el tiempo en que estuvo en vigor, en cuanto resulte más favorable que las disposiciones legales ordinarias que continuarán rigiendo. Y, por su parte, se estima que la obligación del Artículo 10, de retornar a los centros de reclusión una vez finalizados los referidos 6 meses, es inconstitucional, pues quienes reciban el beneficio de la detención preventiva o prisión domiciliarias transitorias no lo pierden de manera automática, en la medida en que tienen derecho y el juez competente debe reconocer la aplicación ultractiva del Decreto Legislativo 546 de 2020, como norma penal más favorable.

114. A juicio de la Corte, no asiste razón a la objeción. Según se infiere del argumento, la persona en estado de sujeción consolidaría una situación jurídica a su favor una vez recibido el beneficio consagrado en el Decreto Legislativo 546 de 2020, el cual no podría perder cuando deje de regir esa legislación y continúen operando las normas ordinarias, a causa de las cuales el individuo se encontraba privado de la libertad en un establecimiento de reclusión. Sin duda, el principio de favorabilidad aplica respecto de beneficios como la prisión y la detención domiciliarias,[104] en la medida en que las normas en cuestión posean efectos sustanciales. Por ejemplo, si una específica prohibición para la concesión de la detención domiciliaria es derogada y el procesado se halla intramuralmente detenido exclusivamente a causa de esa prohibición, podrá acceder al beneficio.[105] Sin embargo, además de unos requisitos objetivos, la concesión tanto de la detención como de la prisión domiciliaria se encuentran ligadas a unas circunstancias de hecho. La detención domiciliaria puede ser

---

[102] Intervención de Yesid Reyes Alvarado. Páginas 16 y 17.
[103] *Ibídem.*
[104] Beneficios regulados en los artículos 38 a 38 G, y 68 y 68A de la Ley 599 de 2000 y 314 de la Ley 906 de 2004.
[105] En similar sentido, el propio interviniente puso como ejemplo que "*la Ley 1760 de 2015 estableció en dos (2) años el límite máximo de duración de la detención preventiva* (…)*. Quienes antes de la entrada en vigencia de esa norma procesal habían permanecido en detención preventiva más de dos (2) años, recuperaron su libertad (o consiguieron la sustitución de dicha medida por otra), como consecuencia de la correcta aplicación del principio de favorabilidad*."

otorgada siempre que sea suficiente para el cumplimiento de los fines de la detención preventiva (evitar obstrucción de la justicia, los riesgos para la seguridad de la sociedad o de la víctima, así como de no cumplimiento de la sentencia) y la prisión domiciliaria supone que el condenado tenga arraigo familiar y social comprobado, por ejemplo. Pero, precisamente, las referidas circunstancias de hecho pueden cambiar y por ello tanto la detención como la prisión domiciliarias son susceptibles de ser revocadas.

115. Algo similar ocurre con los beneficios otorgados en el decreto objeto de control. Esta regulación es una norma especial cuya justificación, finalidad y conexidad están ligadas a un propósito específico, relacionado con la existencia de una pandemia, que amenaza la vida y la salud de las personas privadas de la libertad en establecimientos carcelarios y centros de detención transitoria, además de representar una amenaza al sistema de salud pública. Por esta razón, se encuentra vinculada a la urgencia de sacar del ambiente de la reclusión a las personas que tienen un mayor riesgo de ser afectadas por el COVID-19. Es decir, la aplicación del Decreto Legislativo 546 de 2020 está ligada inescindiblemente a la existencia de la emergencia sanitaria, por lo cual, si ésta desaparece -como presupuesto fáctico de la norma-, la consecuencia sería que, en principio, esa regulación no podría ser utilizada para casos ulteriores, en los cuales, las aludidas circunstancias de hecho, que justifican la medida, desaparezcan. De esta forma, así como no procede invocar favorabilidad para impedir revocar una detención domiciliaria cuando han cambiado los hechos que la autorizaban, tampoco procede, en términos generales, aplicar una medida excepcional, diseñada para conjurar una crisis sanitaria, cuando la misma ha finalizado.

116. Ahora bien, desde otro punto de vista, los problemas de arbitrariedad, de intangibilidad y de contradicción específica que tienen los artículos 3 y 10 dependen de una lectura rígida en la que se entienda que necesariamente las personas deberán regresar a su privación de la libertad a los seis meses, sin tener otra consideración que el tiempo. Por supuesto, no debe la Corte Constitucional condicionar la constitucionalidad de una norma legal por el solo hecho de que pueda ser aplicada o leída de manera contraria a la Constitución. La Corte debe llegar a tal tipo de decisión si el riesgo de que tal interpretación se dé no es una mera posibilidad teórica sino un riesgo más o menos cierto, que supondría, por ejemplo, violar o amenazar los derechos fundamentales de las personas. Con todo, tampoco corresponde a la Corte vaciar de competencias a los jueces para interpretar y aplicar el ordenamiento acorde con una interpretación conforme a la Constitución, de acuerdo con el caso concreto al momento de decidir. En particular, sobre el principio de favorabilidad, tampoco podría la Corte condicionar el texto del decreto, pues la aplicación de dicho principio debe ser analizada caso a caso por los jueces penales, teniendo en cuenta el alcance de la norma.

117. En este orden de ideas, antes de tomar una decisión con relación a estos dos artículos, la Corte hará los juicios de necesidad, proporcionalidad y no

discriminación, justamente para precisar el alcance de esas disposiciones y la dimensión de la tensión que hay con la Constitución. La Sala retomará la cuestión de la temporalidad de estos dos artículos al revisar la proporcionalidad de los mismos (ver sección 6.7.2.) y se pronunciará con relación al principio de favorabilidad y a su aplicación en este contexto procedimental, al hacer el juicio de intangibilidad de la segunda parte de la revisión de constitucionalidad del decreto ("*procedimientos administrativos y judiciales para aplicar la medida principal*"; sección 7.7.2.)

118. Finalmente, la Sala advierte que en el presente caso no se requiere hacer mención alguna al **juicio de incompatibilidad**, por cuanto el decreto legislativo revisado no suspende ninguna ley.

6.6. La primera medida del Decreto Legislativo 546 de 2020 cumple con los juicios de necesidad fáctica y jurídica

119. Los artículos que conforman la primera medida del decreto revisado (**1, 2, 3, 4, 5, 6, 10, 16 y 18**) cumplen los juicios de **necesidad fáctica** y **jurídica**, como se muestra a continuación.

120. En primer lugar, para la Sala, las normas que estructuran la primera medida del decreto son **necesarias fácticamente**. Aun teniendo en cuenta los cuestionamientos que realizan algunas de las intervenciones presentadas a lo largo del proceso de revisión, es preciso llegar a esta conclusión.

121. Advierte el Gobierno, fundándose en informaciones técnicas y en alertas de los sistemas universal y regional de protección de derechos humanos, que las cárceles y centros de reclusión de cualquier tipo son instituciones que representan un riesgo social en el contexto de la pandemia del COVID-19, en tanto se trata de lugares en donde se encuentran reunidas y confinadas muchas personas. Son espacios en los cuales es muy difícil tomar acciones como el distanciamiento o el aislamiento social adecuadamente. Adicionalmente, en el caso colombiano, el estado de cosas inconstitucional del Sistema penitenciario y carcelario, que impacta también gravemente los lugares de detención preventiva implica que las medidas sanitarias no sólo sean difíciles, sino prácticamente imposibles, como el propio Gobierno lo reconoce.[106]

122. El Gobierno advierte expresamente que las medidas que se adoptan en el Decreto Legislativo 546 de 2020 son necesarias para complementar otras que ya se han adoptado, pero que aún son insuficientes para lograr contener el

[106] Consideraciones del Decreto Legislativo 546 de 2020. Dice el Gobierno al respecto: "[Como] *lo afirmó la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: 'En muchos países, los centros de reclusión están atestados y en algunos casos lo están de manera peligrosa. A menudo los internos se encuentran en condiciones higiénicas deplorables y los servicios de salud suelen ser deficientes o inexistentes. En esas condiciones, el distanciamiento físico y el autoaislamiento resultan prácticamente imposibles'*. || [La] *honorable Corte Constitucional en el Auto 121 de 2018, sostiene que: 'Los problemas de hacinamiento y salubridad, la falta de provisión y tratamiento de agua potable, la mala alimentación, la falta de baterías sanitarias y duchas, así como la falta de dotación mínima de elementos de aseo y descanso nocturno, constituyen causas permanentes de enfermedades y complicaciones de salud de los internos'*".

avance de la pandemia del COVID-19 y sus graves efectos.[107] Concretamente hace referencia a las instrucciones para la prevención e implementación de medidas de control ante posibles casos confirmados de la enfermedad; a la declaración del estado de emergencia penitenciara y carcelaria en los establecimientos de reclusión del orden nacional; a la declaración de urgencia manifiesta, para traslados presupuestales y realizar contrataciones directas; y a la Guía de orientación para prevenir y manejar posibles casos de COVID-19 al interior de los establecimientos carcelarios.[108] Por eso, para el Gobierno, "*las medidas que se adoptan en el presente Decreto Legislativo, pretenden complementar las múltiples acciones desarrolladas de forma oportuna por el sector Justicia y del Derecho, con el fin de combatir, prevenir y mitigar el riesgo de propagación de la enfermedad coronavirus COVID 19.*"[109]

123. En otras palabras, para el Gobierno, la primera medida establecida por el decreto revisado es una herramienta que es necesaria como parte de una política y estrategia conjunta. Así, se reconoce explícitamente que la privación de la libertad domiciliaria transitoria por la pandemia es una medida necesaria, pero que por sí misma es insuficiente para lograr los propósitos buscados. La complejidad de la situación se sostiene, requiere un grupo de medidas organizadas y coordinadas. A juicio del Gobierno, la medida principal del decreto revisado es 'la mejor alternativa', en "*atención a las recomendaciones de la ONU y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que señalan la necesidad de reducir la sobrepoblación en los centros de detención como medida de contención de la pandemia, las medidas de detención y de prisión domiciliaria transitorias surgen como la mejor alternativa*."[110]

124. La necesidad de la primera medida, por tanto, se justifica en tener que reducir el número de personas privadas de la libertad en los centros destinados para tal fin, teniendo en cuenta prioritariamente a aquellas que se consideran especialmente vulnerables a los efectos de la pandemia. Se busca proteger los

---

[107] *Ibídem.* "[…] *el Ministerio de Justicia y del Derecho, como cabeza del Sector, articulado con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-, siguiendo las directrices expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social frente a los riesgos de contagio y propagación de la enfermedad coronavirus COVID-19, ha emitido directivas, circulares, instructivos y procedimientos dirigidos tanto al personal que labora dentro de los establecimientos, personal de custodia y vigilancia, personal administrativo y personal prestador del servicio de salud, como a las personas privadas de la libertad, con el fin de orientar las acciones para prevenir y detectar oportunamente los riesgos de contagio y propagación del COVID-19.*"

[108] *Ibídem.* Se dice al respecto: "*Que de conformidad con lo anterior, se expidió la directiva número 004 del 11 de marzo de 2020 mediante la cual el INPEC desarrolla instrucciones para la prevención e implementación de medidas de control ante casos probables y confirmados de la enfermedad coronavirus COVID-19. // Que el INPEC también expidió la Resolución número 001144 del 22 de marzo de 2020, mediante la cual se declaró el Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria en los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional, con el fin de superar la crisis de salud al interior de estos. // Que el INPEC, por medio de la Resolución 01274 de 2020, declaró la urgencia manifiesta, con miras a desarrollar el traslado presupuestal, acudir al procedimiento de contratación directa y así adquirir los bienes y servicios que sean necesarios para atender y mitigar la emergencia, garantizar la salud de la población privada de la libertad y mantener el orden público al interior de los establecimientos. // Que el INPEC, mediante el oficio No. 2020IE00572S6 de 31 de marzo de 2020, presentó la guía de orientación para prevenir casos de infección y el manejo de los posibles casos de la enfermedad coronavirus COVID-19, al interior de los establecimientos carcelarios.*"

[109] *Ibídem.*

[110] Informe del Ministerio de Justicia y del Derecho, el Ministerio de Salud y Protección Social y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

derechos de estas personas en concreto (las privadas de la libertad) y la salud pública de la sociedad en general. El Gobierno considera al respecto,

> "[De] conformidad con los lineamentos emanados de la Dirección de Política Criminal y Penitenciaria, resulta necesario adoptar medidas adicionales a las referidas a las personas en especial situación de vulnerabilidad, con la finalidad de disminuir el riesgo de contagio y propagación de la enfermedad coronavirus COVID-19."[111]

125. Esta privación de la libertad domiciliaria transitoria con un régimen de exclusiones más riguroso, diferente y especial se considera necesaria para las personas privadas de la libertad, sin importar si están condenadas y cumpliendo una pena o si son procesadas y están sometidas a una medida de aseguramiento. Se señala que se debe llegar a esta conclusión, sobre todo, si se tiene en cuenta la jurisprudencia constitucional aplicable.[112]

126. Una vez justificada la necesidad de la medida de privación de la libertad domiciliaria transitoria, como una de las herramientas para enfrentar los efectos de la pandemia en los centros de privación de la libertad, el Gobierno da las razones de por qué la medida debe concederse, sobre todo, a las personas más vulnerables al COVID-19. Así, tuvo en cuenta que una medida de privación de la libertad domiciliaria transitoria de este tipo ha sido considerada explícitamente por la Organización Mundial de la Salud (OMS), advirtiendo la importancia de proteger a aquellos que son vulnerables por su condición de salud o por su avanzada edad.[113] Al respecto, sostiene lo siguiente:

> "[Para la] Organización Mundial de la Salud existen grupos de mayor riesgo frente al COVID-19. Alrededor de 1 de cada 5 personas presenta una manifestación grave de los síntomas de la enfermedad y requerirá apoyo especializado para preservar la vida. En este grupo se encuentran aquellas personas con problemas médicos subyacentes.
>
> [La] Organización Mundial de la Salud en el Reporte de Situación No. 51 del 11 de marzo de 2020, afirma que: 'El virus que causa el COVID-19 infecta a personas de todas las edades. Sin embargo, la evidencia hasta la fecha sugiere que dos grupos de personas

---

[111] Consideraciones del Decreto Legislativo 546 de 2020.

[112] *Ibídem.* Dice el Gobierno que, "*así mismo, la presunción de inocencia, piedra angular del debido proceso, acompaña al sujeto pasible de la acción penal, hasta tanto no se haya proferido sentencia condenatoria y la misma quede en firme tal como lo dispone la honorable Corte Constitucional en las sentencias C-205 de 2003, T-827 de 2005, T-331 de 2007, C-342 de 2017, entre otras.*"

[113] *Ibídem.* Se dice al respecto: "[…] *la Organización Mundial de la Salud, en la guía provisional de 15 de marzo, denominada: 'Preparación, prevención y control de COVID-19 en prisiones y otros lugares de detención', afirma que alrededor de uno de cada cinco personas con la enfermedad coronavirus COVID-19 se enferman gravemente y desarrolla cuadros respiratorios de cuidado clínico. Los adultos mayores y aquellos con problemas médicos subyacentes, como presión arterial alta, problemas cardíacos o diabetes, son más propensos a desarrollar enfermedades graves.*"

> corren un mayor riesgo de contraer la enfermedad grave de COVID-19. Estas son, adultos mayores (es decir, personas mayores de 60 años); y aquellos con afecciones médicas subyacentes (como enfermedades cardiovasculares, diabetes, enfermedades respiratorias crónicas y cáncer).”[114]

127. En consecuencia, ante la manifiesta gravedad de la crisis, las evidencias corroboradas de riesgo a los derechos de las personas y las manifestaciones de alarma de los órganos encargados de monitorear la protección efectiva de los derechos humanos, para el Gobierno es imperioso proteger a las personas vulnerables por su condición de salud en general, y a las que sean mayores de 60 años en particular.

128. A esta condición de personas vulnerables por su condición de salud o su edad, se suman tres sujetos de especial protección constitucional: las mujeres gestantes, las madres de menores de tres años edad y las personas con discapacidades en razón a las limitaciones de movilidad que enfrenten.

129. Por una parte, varias razones constitucionales invoca el Gobierno para mostrar su deber de proteger especialmente a las mujeres gestantes o con hijos menores de tres años. Además de hacer referencia a la jurisprudencia y a los desarrollos legales,[115] consideró los parámetros aplicables del bloque de constitucionalidad. Específicamente, resaltó que, para las Naciones Unidas, existen razones para dar un tratamiento especial a este grupo en el contexto de la pandemia. Luego de destacar el trato especial que el Sistema Penitenciario y Carcelario le debe a las mujeres, resaltó la protección para las mujeres gestantes y madres de menores de tres años de edad.

> “[De] acuerdo con la Resolución 65-229 del 16 de marzo de 2011 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que aprueba las Reglas de Bangkok, las mujeres privadas de la libertad se encuentran en el grupo poblacional cuyas condiciones de vulnerabilidad imponen la necesidad de dar un manejo penitenciario diferencial a esta población. || [En] el caso de las mujeres embarazadas, según los Centros para el Control y la Prevención de Enfermedades -CDC-, ‘han tenido un mayor riesgo

---

[114] *Ibídem.* Se añade al respecto: “[En] *posteriores reportes de situación del coronavirus COVID-19, incluido el Reporte No. 83 de 12 de abril de 2020, la Organización Mundial de la Salud, insiste en que el riesgo de enfermedad puede aumentar gradualmente en relación con los adultos mayores y con personas en condición de enfermedad médica preexistente: ‘Para la mayoría de las personas, la infección por COVID-19 causará una enfermedad leve, sin embargo, puede enfermar gravemente a algunas personas y, en algunos casos, puede ser fatal. Las personas mayores, y aquellos con afecciones médicas preexistentes (como enfermedades cardiovasculares, enfermedades respiratorias crónicas o diabetes) están en riesgo de enfermedad grave.’*”

[115] *Ibídem.* Se dice al respecto: “[La] *Corte Constitucional en la sentencia C-262 de 2016 afirmó que el interés superior del niño: ‘implica reconocer a su favor un trato preferente de parte de la familia, la sociedad y el Estado’. || Que de acuerdo con los lineamentos emanados de la Dirección de Política Criminal del Ministerio de Justicia y del Derecho, de fecha 30 de marzo de 2020, es necesario en el contexto de emergencia de salud que se atraviesa, adoptar medidas como las que dispone el presente Decreto Legislativo, en aquellos casos en los cuales los niños conviven con sus madres en los diferentes sitios de reclusión, en cumplimiento del mandato constitucional*.”

> de enfermarse gravemente al infectarse con virus de la misma familia que el COVID-19 y otras infecciones respiratorias virales, como la influenza'. Según lo dicen los expertos de la salud, 'siempre es fundamental que las mujeres embarazadas se protejan de las enfermedades', y esto incluye la situación pandémica por la enfermedad coronavirus COVID 19."[116]

130. En el mismo sentido, el Gobierno destacó que en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, se determinó que "*el uso de la prisión para determinadas categorías de delincuentes, como las mujeres embarazadas o madres con bebés o niños pequeños, debe ser limitado y debe realizarse un esfuerzo especial por evitar el uso prolongado de prisión como sanción para estas categorías.*"[117]

131. Por otra parte, para el Gobierno se deben conferir las medidas de privación de la libertad domiciliaria transitoria a las personas en situación de discapacidad con afectación en su movilidad, teniendo en cuenta los parámetros contemplados en el bloque de constitucionalidad y los pronunciamientos de los órganos competentes, sobre la importancia y urgencia de proteger a este grupo de personas.[118] Se dijo al respecto:

> [La] Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el 17 de marzo de 2020, señaló que: 'Las medidas de contención, como el distanciamiento social y el aislamiento personal, pueden ser imposibles para quienes requieren apoyo para comer, vestirse o ducharse'; y agrega: 'Este apoyo es básico para su supervivencia, y los Estados deben tomar medidas adicionales de protección social para garantizar la continuidad de los apoyos de una manera segura a lo largo de la crisis.'
>
> [La] Organización Mundial de la Salud, en el documento 'Consideraciones relativas a la discapacidad durante el brote de COVID-19', señala que las personas con discapacidad pueden correr un riesgo mayor de contraer COVID-19 debido a factores como los siguientes: obstáculos para emplear algunas medidas

---

[116] *Ibídem.*
[117] *Ibídem*.
[118] En las consideraciones del Decreto Legislativo 546 de 2020 se sostuvo, entre otras cosas: "[En] *materia de discapacidad, la Ley 1346 de 2009 aprobó la convención sobre los derechos de las personas en situación de discapacidad, adoptada por las Naciones Unidas y reglamentada por la Ley Estatutaria 1618 de 2013, desde donde se dispone, que: 'las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud'. || [En] este marco, la discapacidad se entiende como: 'Un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás [...], las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva* [...]'."

básicas de higiene, como el lavado de las manos y dificultades para mantener el distanciamiento social debido al apoyo adicional que necesitan."[119]

132. Finalmente, luego de justificar la medida de privación de la libertad domiciliaria transitoria para enfrentar la pandemia, y que la misma se debe conceder, sobre todo, a las personas que son vulnerables por su condición de salud o su edad, el Gobierno advirtió que, en todo caso, era necesario ponderar esta medida con los derechos que se pueden ver afectados al concederla. En efecto, para el Gobierno es claro que la decisión de recurrir a la medida de privación de la libertad domiciliaria transitoria supone una tensión con los bienes jurídicos que se tutelan con la imposición de medidas de aseguramiento o condenas, como los derechos de las víctimas. Al respecto se advierte:

> "[Para] la adopción de las medidas de detención y prisión domiciliaria, tal y como lo sostienen los lineamentos de la Dirección de Política Criminal y Penitenciaria, es necesario tener en cuenta, por un lado, el derecho a la salud de las personas privadas de la libertad y, por el otro lado, el bien jurídico lesionado, la gravedad de la conducta, la duración de la pena privativa de la libertad, el peligro para la seguridad de la sociedad y de la víctima, la magnitud del daño causado a las personas y a la comunidad."[120]

133. En tal sentido, el Gobierno consideró necesario excluir de la concesión de esta medida de privación de la libertad domiciliaria transitoria, para enfrentar la pandemia, los casos en los cuales las personas estuvieran condenadas o procesadas de la comisión de los más graves delitos. De lo contrario, se estarían sacrificando derechos y principios constitucionales de igual o mayor importancia que los que se buscan proteger. Ahora bien, teniendo en cuenta que ya se había establecido la necesidad de adoptar medidas para asegurar los derechos fundamentales de las personas que se encuentran en una situación particular de vulnerabilidad frente a la pandemia, el Ejecutivo adoptó una medida compensatoria de protección a las personas que, estando en tal condición de vulnerabilidad, no tendrán acceso a la medida, justamente en razón a la gravedad del tipo de delito cometido o del cual se está procesado.

134. Debe esta Sala advertir que algunas de las clasificaciones respecto a las personas beneficiarias y a las exclusiones fueron cuestionadas por los intervinientes, como el hecho de no incluir a todas las personas en situación de discapacidad, a las mujeres gestantes, a los condenados o procesados por la comisión de uno de los más graves delitos o a las personas en trámites de

---

[119] *Ibídem.*

[120] *Ibídem.* Durante el proceso de revisión, el Gobierno insistió en la cuestión así: "*Por otro lado, la Dirección de Política Criminal y Penitenciaria sostiene que para la adopción de las medidas de detención y prisión domiciliarias es necesario tener en cuenta: (i) por un lado, el derecho a la salud de las personas privadas de la libertad; y, (ii) por el otro, el bien jurídico lesionado, la gravedad de la conducta, la duración de la pena privativa de la libertad, el peligro para la seguridad de la sociedad y de la víctima, y la magnitud del daño causado a las personas y a la comunidad.*"

extradición (Artículo 5, analizado). La razonabilidad constitucional de estos tratos distintos que son establecidos por las normas que estructuran la primera medida, serán analizados en la siguiente sección, dedicada a hacer justamente los juicios de proporcionalidad y de no discriminación. Allí corresponderá a esta Sala valorar a la luz de la Constitución los tratos distintos o iguales, según sea el caso, que son establecidos.

135. Algunas de las intervenciones presentadas en el proceso cuestionan la necesidad fáctica de la primera medida, porque consideran que la misma no es suficiente para cumplir su propósito, a saber: reducir la situación de hacinamiento y enfrentar adecuadamente la pandemia originada por el COVID-19 en los centros de privación de la libertad.[121] De hecho, varias consideran que la medida principal se revela aún más innecesaria, si se tiene en cuenta que el régimen ordinario puede ser más eficaz que el que existe actualmente, en el propósito de permitir que muchas personas dejen de estar en un lugar para la privación de la libertad.

136. En primer lugar, la Sala Plena debe resaltar que la cuestión de la suficiencia y efectividad de la implementación de una política pública general es distinguible de su necesidad, en especial, desde el punto de vista del análisis de constitucionalidad y a propósito de un juicio en el contexto de una emergencia. Una acción puede ser necesaria para garantizar el goce efectivo de los derechos, pero no ser suficiente para lograr los niveles óptimos o plenos de protección planeados o esperados. La exigencia que se debe cumplir en la revisión de constitucionalidad es que el Gobierno tome decisiones que sean necesarias, no decisiones que sean suficientes, efectivamente, para resolver al máximo grado posible la política pública. Es un objetivo constitucional para alcanzar, no un requisito constitucional básico en emergencia, revisable judicialmente. Lo primero es un requisito básico constitucional, lo segundo es una situación óptima que se busca alcanzar. La necesidad, la idoneidad, la eficacia o la suficiencia de una medida son aspectos que tienen relaciones entre sí, pero que son diferentes y distinguibles. En especial, el que una política no sea suficiente para alcanzar el máximo nivel de protección deseable, no implica que no se requiera, particularmente, frente a la urgencia de una situación de emergencia.

137. En segundo lugar, el hecho de que exista ordinariamente el beneficio de la privación de la libertad domiciliaria para procesados y condenados no es una razón para considerar innecesaria la existencia de una medida similar pero distinta, sometida a un régimen de exclusiones "*riguroso, diferente y especial*". La objeción según la cual la medida principal es innecesaria al existir ya un régimen ordinario de privación de la libertad domiciliaria impacta los dos juicios de necesidad, el de carácter fáctico y el de carácter jurídico. En términos jurídicos se puede afirmar que, al existir un régimen ordinario de privación de la libertad domiciliaria, no se requería crear una nueva herramienta jurídica. Esta dimensión del argumento será analizada a continuación, cuando se haga el

[121] Intervención de Yefferson Dueñas.

juicio de necesidad jurídica, precisamente. En términos fácticos, por otra parte, se puede decir que no se requiere la medida principal del decreto revisado, porque la actual ya era materialmente suficiente para ese propósito. Es decir, se alegaría que no sería fácticamente necesario crear una nueva medida de privación de la libertad domiciliaria transitoria por la pandemia, aceptando incluso en gracia de discusión su necesidad jurídica, como se dijo, por cuanto la existente bastaba.

138. A juicio de la Sala Plena de esta Corte, para que las medidas ordinarias de libertad fueran innecesarias fácticamente, se requeriría que las vigentes fueran en la práctica suficientes para atender el problema. Sin embargo, ese no es el escenario que se enfrenta actualmente. Como se dijo, el sistema penitenciario y carcelario se encuentra aún en un estado de cosas contrario al orden constitucional vigente, frente al cual, las medidas ordinarias no han sido suficientes para enfrentar las condiciones regulares de hacinamiento. Por supuesto, estas herramientas ordinarias se quedan aún más cortas en el contexto de la pandemia de COVID-19, que demanda un mayor espacio y distanciamiento entre las personas, de lo normal, para mantener condiciones de bioseguridad.

139. Las cifras y tendencias que los datos preliminares sobre la política pública arrojan, confirman lo dicho. En términos fácticos, las privaciones de la libertad domiciliarias ordinarias se han venido otorgando de manera importante, con números claramente superiores al de personas a las que se les ha concedido dicha medida por la pandemia. De acuerdo con el Sistema de Información de Sistematización Integral del Sistema Penitenciario y Carcelario (SISIPEC) desde marzo 12 hasta junio 30 del presente año, estas son las salidas intramurales que se han dado:

SALIDAS INTRAMURALES DESDE 12 MARZO 2020[122]

TIPO SALIDA	**TOTAL**
DECRETO 546 DOMICILIARIA TRANSITORIA	825
LIBERTAD PROCEDIMIENTO ORDINARIO	10.260
PROCEDIMIENTO DOMICILIARIA ORDINARIA	7.597
TOTAL SALIDAS	**18.682**

140. No corresponde a esta Sala establecer si la medida de privación de la libertad domiciliaria transitoria por la pandemia ha servido plenamente o no, ni definir su grado de ineficacia o su conveniencia.[123] Lo que corresponde a la Corte es evaluar la constitucionalidad de la política legislativa de emergencia, y en este punto, concretamente, su necesidad.

[122] Información capturada el 30 de junio de 2020 y remitida a la Corte Constitucional por el Gobierno.
[123] Sobre los efectos, beneficios y limitaciones de la aplicación de la medida principal del decreto analizado, la Ministra de Justicia se ha pronunciado públicamente.

141. Para la Corte Constitucional, es claro que la protección de la vida, la integridad, la salud y la dignidad humana en general de las personas privadas de la libertad es imperiosa y urgente. En un Estado social y democrático de derecho una política legislativa que logre garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales de las personas que se encuentran privadas de la libertad, sobre todo cuando hay un estado de cosas inconstitucional, es una política urgente. Desde esta perspectiva constitucional, concluye esta Sala, la política es necesaria para salvar las vidas, la dignidad y los derechos de cientos de personas. Esta apreciación, como se dijo, no resuelve las cuestiones de conveniencia y suficiencia de la política legislativa, que no corresponde adelantarlos en sede de constitucionalidad, pero si evidencia que, independientemente de las múltiples críticas y reproches que se puedan hacer al alcance y efectividad de la primera medida del decreto analizado, es claro que es una herramienta que cumple la exigencia constitucional de ser necesaria.

142. Durante el trámite de la referencia y tras revisar los múltiples documentos e intervenciones recibidas, la Magistrada ponente formuló al Ministerio de Justicia y del Derecho nueve preguntas para conocer detalles sobre (i) las condiciones actualizadas de la población privada de la libertad en el contexto de la pandemia; (ii) la aplicación de las medidas previstas en el Decreto Legislativo 546 de 2020; y (iii) datos relacionados.[124] Entre otros asuntos, de la información que aportó el Gobierno nacional, en respuesta a las solicitudes de la Corte, llama la atención la manera como están repartidas las personas que han accedido a la medida principal, según el criterio del Artículo 2 que las cobijó. Con base en el SISIPEC, el Ministerio de Justicia y del Derecho presentó la siguiente tabla, que refleja únicamente las cifras de personas que se encontraban privadas de la libertad en establecimientos de reclusión nacional, administrados directamente por el INPEC (la fecha de corte es el 30 de junio de 2020):[125]

PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD BENEFICIADAS CON MEDIDAS TRANSITORIAS DECRETO LEGISLATIVO 546/2020	
MOTIVO DOMICILIARIA TRANSITORIA	**Totales**
60 AÑOS DE EDAD	47
MADRE GESTANTE	2
ENFERMEDAD CATASTROFICA [sic]	25
DISCAPACIDAD Y/O MOVILIDAD REDUCIDA	1
DELITOS CULPOSOS	17
CONDENA INFERIOR A 5 AÑOS	433
40 % DE PENA	334

[124] Auto del 23 de julio de 2020. De acuerdo con el ordinal segundo de la providencia, la Secretaría General informó a los interesados, al Procurador General de la Nación y al público en general que estos datos adicionales fueron aportados al proceso público de revisión de constitucionalidad de la referencia, por lo que constan, como todo el expediente, en la página web de la Corte Constitucional, para que, si lo consideraban necesario, los constataran, contrastaran o complementaran. Al respecto, en el expediente digital es posible consultar el informe del 2 de julio de 2020, que la Secretaría General publicó en la página web de la Corte.
[125] Informe del Viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa, páginas 1-2. La tabla fue transcrita tal y como el Gobierno nacional la presentó.

TOTAL GENERAL	**859**

143. De estos siete casos que, en los términos del Artículo 2, definen el ámbito de aplicación del decreto legislativo que se revisa, hay cuatro que se relacionan con características de las personas privadas de la libertad, independientes de los motivos por los que se encuentran recluidas, que las hacen vulnerables en el contexto de la pandemia, de acuerdo con las consideraciones que el Gobierno planteó en el decreto: (i) personas mayores de 60 años; (ii) madres gestantes o con hijos menores de tres años dentro del establecimiento; (iii) personas con comorbilidades que ponen en grave riesgo su vida o salud; y (iv) "[p]*ersonas con movilidad reducida por discapacidad debidamente acreditada* […]". Los tres restantes son casos que se pueden verificar con mayor objetividad, pues están directamente relacionados con las razones por las que las personas están privadas de la libertad: (i) personas condenadas o detenidas preventivamente por delitos culposos; (ii) personas condenadas a una pena privativa de la libertad menor a cinco años; y (iii) personas que hayan cumplido el 40% "*de la pena privativa de la libertad en establecimiento penitenciario, atendidas las respectivas redenciones a que se tiene derecho*."

144. Llama la atención de la Corte que estos tres últimos casos corresponden al motivo por el que más del 91 % de las personas (784 de 859) que han accedido a la medida principal han salido temporalmente del establecimiento penitenciario o carcelario en el que se encontraban. De esas 859 personas, solo dos son madres gestantes o con hijos menores de tres años que se encontraban recluidas y solo una tiene una diversidad funcional u orgánica cobijada por el literal d) del Artículo 2 del Decreto Legislativo 546 de 2020. Estos datos, diferenciados de tal manera, no fueron presentados en relación con las personas privadas de la libertad en establecimientos departamentales, distritales o municipales ni en centros de detención transitoria.

145. En síntesis, para la Sala Plena de la Corte, adoptar una medida de privación de la libertad domiciliaria transitoria, como parte de un conjunto de medidas de diverso tipo, para enfrentar los complejos y variados efectos de la pandemia en todos los centros de privación de la libertad, es una medida que supera el juicio de **necesidad fáctica**. El riesgo de alcanzar un considerable grado de contagio del COVID-19 en lugares en los que están concentradas personas es sin duda muy alto. En tal medida, las cárceles, penitenciarias y cualquier otro lugar destinado a privar de la libertad a una persona, son espacios de altísimo riesgo de contagio y esparcimiento del virus y la pandemia. Por lo que disponer de la privación domiciliaria temporal es útil, bajo las condiciones presentadas por el decreto legislativo de exclusiones, concurso de conductas punibles y beneficiarios.

146. Ahora bien, si se tiene en cuenta, como lo ha reconocido el propio Gobierno, el alto grado de hacinamiento y los problemas estructurales de muchos de estos centros de reclusión, como lo es la falta de acceso efectivo a condiciones salubres o a una adecuada atención de salud, es preciso concluir

que se requiere tomar medidas adecuadas y necesarias. Reducir el número de personas que se encuentran recluidas, dando prelación a aquellas que son más vulnerables a los efectos de la pandemia, que pueden incluir la muerte o el grave deterioro de la salud y la integridad personal es un imperativo. Hacerlo claramente atiende a los mandatos constitucionales, dejar de hacerlo, por el contrario, parecería implicar un abandono grave de importantes y fundamentales derechos y principios constitucionales, como la vida o la dignidad humana.

147. También encuentra necesario la Sala que la medida principal no sólo se aplique a las personas que ya se encuentran privadas de la libertad, sino también al aplicar las órdenes de capturas y las medidas de aseguramiento que tengan lugar durante la vigencia del decreto (**Artículo 4**). Si es indispensable evitar el incremento del número de personas en los centros de privación de libertad, al punto de tener que sacar a cierto número de personas allí recluidas, carece de todo sentido capturar nuevas personas y enviarlas a tales lugares, a pesar de saber que luego, por aplicación del decreto legislativo, tendrían derecho a la concesión de la privación de la libertad domiciliaria transitoria. Así pues, este aspecto del diseño específico de la primera medida también se encuentra necesario fácticamente.

148. Finalmente, se insiste, independientemente de la manera como se pueda valorar la suficiencia de la medida para alcanzar el grado óptimo en su implementación, la medida principal se requiere para enfrentar la complejidad del impacto de la pandemia en los centros de reclusión. De hecho, es probable que las medidas actuales, si bien sean necesarias, no sean suficientes, y requieran mejoras y acciones complementarias. Pero desde el punto de vista de la necesidad de proteger la dignidad de las personas, es claro que la medida principal se revela urgente y, por tanto, cumple con el juicio de **necesidad fáctica**. La proporcionalidad y no discriminación de los diseños específicos de las distinciones establecidas, se reitera, serán analizados en la próxima sección de este capítulo sexto.

149. Antes de pasar a examinar la **necesidad jurídica** de la medida principal, la Sala hará referencia a la necesidad jurídica del tiempo de duración que se le establece, el cual se fija por seis meses (**artículos 3 y 10** analizados) y la necesidad de excluir a la persona que tenga el mismo domicilio de la víctima (**Artículo 18**). En principio debe indicarse que es necesario establecer un límite de tiempo a una medida de privación de la libertad domiciliaria, cuando ésta es, por definición, 'transitoria'.

150. Ahora bien, en este caso, al igual que ocurre con los juicios anteriores, los **artículos 3 y 10** presentarían problemas si llegaran a ser entendidos de manera rígida y literal. Como se dijo, estas normas establecen que la medida de privación de la libertad domiciliaria transitoria que se hubiera otorgado tiene una duración de seis meses, al cabo de los cuales la persona se debe presentar en el lugar donde hubiera estado recluida. Las normas no señalan expresamente

que la medida se podrá conceder por más de una vez, pero tampoco establecen lo contrario. No advierten que la medida pueda ser objeto de una extensión debido a que las condiciones de la emergencia se mantengan, pero tampoco cierra o niega tal posibilidad. De forma similar, la norma prevé que al cabo de seis meses la persona deberá presentarse al lugar en el que se encontraba privada de la libertad, pero tampoco específica que necesariamente deberá ser recluida nuevamente ni mucho menos dónde.

151. No obstante, sobre la base de que puede interpretarse que las personas deberán presentarse a los seis meses para, inevitablemente, ser recluidas nuevamente en el lugar del cual salieron, debe la Sala indicar que tal interpretación sería contraria a la Carta por no ser necesaria. De hecho, podría ser contraproducente, esto es, no alcanzar la finalidad de controlar y mitigar la expansión y los efectos de la pandemia sino, por el contrario, agravar la situación, como se pasa a explicar.

152. Es probable que al término de seis meses de conferida la privación de la libertad domiciliaria transitoria, no sea necesario que las personas regresen a su lugar de reclusión para conseguir el resultado de enfrentar las causas y los efectos de la pandemia. Por el contrario, el regreso de las personas a los centros de privación de la libertad puede lograr lo opuesto, si las condiciones de brote o rebrote se mantienen. En tal evento, aplicar los **artículos 3 y 10** de manera rígida deja de ser una herramienta para enfrentar la pandemia y se convierte en un instrumento que la conserva y propicia. Como lo sostuvo la Universidad Externado de Colombia, en una de las intervenciones que esta comunidad académica presentó, *"si las medidas pretenden impedir la extensión de los efectos de la pandemia a la población carcelaria, resulta evidente que es imposible señalar un término exacto de duración de las medidas de descongestión"*.[126] Como lo ha afirmado la Sala a lo largo de este análisis, tal interpretación rígida es contraria al orden constitucional vigente. Esta cuestión será retomada y finalmente resuelta en el análisis de proporcionalidad que se hace de estos dos artículos de la primera medida (ver el apartado 6.7.2.).

153. En último término, frente a sujetar la concesión del beneficio a que el domicilio del interno sea diferente al de la víctima (**Artículo 18**), se debe establecer que la norma es necesaria, para que, durante el cumplimiento de la pena o detención domiciliaria, se evite generar un daño aún mayor al que se causó a la víctima con la comisión del delito. El Artículo 38D del Código Penal, modificado por la Ley 1709 de 2014 dispone, precisamente, que "*la ejecución de esta medida sustitutiva de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del sentenciado, excepto en los casos en que este pertenezca al grupo familiar de la víctima*". Adicionalmente, el Artículo 38G del Código establece que la ejecución de la pena se cumplirá en lugar de residencia o morada siempre que el condenado no pertenezca al grupo familiar de la víctima. Asimismo, el parágrafo del Artículo 38 de la misma norma aclaró

[126] Intervención de la Universidad Externado de Colombia, página 9.

que en el caso de la detención preventiva se aplicará el mismo régimen previsto para el mecanismo sustitutivo de la prisión. Por tanto, lo que hace el Gobierno con el Artículo 18 es incorporar la misma regla que se encuentra prevista en la normatividad ordinaria para que sea claro que se debe aplicar ese supuesto en el régimen de concesiones diferente y especial que fue diseñado para conjurar la crisis derivada de la pandemia producida por el COVID-19. En otras palabras, se trata de una medida que en las reglas similares ordinarias ya había sido considerada necesaria por el Legislador, pero no en condiciones de pandemia, que hacen la medida más urgente.

154. En efecto, dados los riesgos mayores de violencia entre miembros de la familia, en el contexto de pandemia, se hace más urgente excluir del beneficio de privación de la libertad domiciliaria transitoria a las personas que compartan su domicilio con las víctimas de sus delitos, o de las conductas por las cuales se les procesa y se consideró necesaria una medida de aseguramiento. Las condiciones de confinamiento y de aislamiento social, llevan a las personas a tener que convivir todo el tiempo, aumentando las posibilidades de roces y de conflictos. Cuando ya existían agresiones previas, o un riesgo y amenaza ciertas, no es posible dejar de tomar medidas adecuadas y necesarias de protección. Las cifras oficiales iniciales durante el tiempo de la pandemia así lo han revelado. Por ejemplo, de acuerdo con el último Boletín del Observatorio Colombiano para las Mujeres, creado recientemente por la Vicepresidenta y que coordina la Consejería Presidencial para la Mujer, se registró un incremento del 142% del número de llamadas a la Línea 155 para reportar hechos asociados a violencia intrafamiliar, durante las tres semanas de aislamiento obligatorio por la emergencia sanitaria derivada del COVID-19.[127] Si bien es cierto que el delito mencionado hace parte de los delitos excluidos, en el caso del **Artículo 18** la Sala se refiere a cualquier tipo de violencia que suceda entre individuos que comparten el domicilio, o entre miembros de la familia, cuyos hechos no necesariamente configuren el delito de violencia intrafamiliar.

155. Resueltos los aspectos propios la **necesidad jurídica** de la primera medida pasa la Sala a realizar este juicio respecto de los demás contenidos normativos que la integran.

156. Como se mostró previamente, el Gobierno considera que la primera medida es necesaria jurídicamente, por cuanto plantea un régimen de privación de la libertad domiciliaria transitoria orientado a la pandemia, con un régimen de exclusiones *riguroso, diferente y especial*. Es una medida que se suma a un conjunto de herramientas, para poder enfrentar las complejidades del reto a la seguridad ciudadana y a la salud pública que supone los efectos de la pandemia en los lugares donde se encuentran actualmente personas privadas de la libertad. Adicionalmente, se advierte que por tratarse de este tipo de disposiciones y de

[127] El Boletín N°3 del Observatorio corresponde al período medido entre el 25 de marzo y el 11 de abril, 18 días durante los cuales, los equipos psicojurídicos de la Línea 155 atendieron 1.674 reportes de violencia intrafamiliar, lo que significa cerca de 982 casos más que los 692 registrados en el mismo periodo de 2019.

restricciones, era necesario que se estableciera mediante una intervención normativa de carácter legal.

157. Las medidas de emergencia adoptadas se requieren, según el Gobierno, en tanto el Código Penal vigente, en el Artículo 38G, "*determina para la procedencia de la prisión domiciliaria, entre otros requisitos, haber cumplido la mitad de la pena, excepto en los casos allí mencionados*".[128] Así, sostiene, se justifica un régimen de exclusiones "*riguroso, diferente y especial*". Dice al respecto,

> "[De] conformidad con los lineamentos de la Dirección de Política Criminal y Penitenciaria, dadas las actuales condiciones de emergencia, sumadas a los altos índices de hacinamiento que hacen propenso el riesgo de contagio y propagación de la enfermedad coronavirus COVID-19, es razonable reducir al 40% el cumplimiento de la pena para la concesión de la prisión domiciliaria, con un régimen de exclusiones riguroso, en todo caso diferente y especial."[129]

158. Sobre esta cuestión, en contraste, varias intervenciones consideraron que no era necesario jurídicamente recurrir a las medidas de legislación de emergencia, por cuanto en el ordenamiento existe ya un régimen de medidas de privación de la libertad domiciliaria, o similares, que podría haber sido utilizado por el Gobierno. Por ejemplo, para el Colegio de Abogados Penalistas no solo se replican normas existentes, sino que además regulan el tema de una manera más gravosa y desfavorable que la legislación vigente, pues se excluyen de las medidas de detención y prisión domiciliarias transitorias a más delitos de los contenidos en el parágrafo del Artículo 314 del Código de Procedimiento Penal y en los artículos 38G y 68A del Código Penal. A su juicio, esto desconoce que en los eventos previstos en los numerales 2, 3, 4, 5 del Artículo 314 del Código de Procedimiento Penal no puede operar la prohibición absoluta de la medida de aseguramiento. En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia ha establecido que la simple valoración de la pena y del delito no es suficiente para la concesión de la prisión domiciliaria, pues debe considerarse la condición personal del sentenciado.[130]

159. Al respecto, el Gobierno había señalado que sí son necesarias las medidas, ante la insuficiencia de las ordinarias para tomar acciones específicas que se requieren. Dijo al respecto:

> "[Las] medidas enfocadas a proteger el derecho a la salud no están determinadas en el Derecho penal vigente, toda vez que las personas que se encuentran privadas de la libertad en los establecimientos carcelarios y penitenciarios no han podido

[128] Consideraciones del Decreto Legislativo 546 de 2020.
[129] *Ibídem.*
[130] Intervención del Colegio de Abogados Penalistas.

> acceder a la detención o prisión domiciliaria, prueba de ello es que ahora mismo se encuentran en dichos lugares.
>
> [El] régimen de exclusiones aquí consagrado es oportuno, necesario e idóneo, pues busca mantener la seguridad de la comunidad, al tiempo que cumple el objetivo de evitar y mitigar la propagación de la enfermedad coronavirus COVID-19 y sus efectos, de cara a los sujetos beneficiarios de la medida, al tratarse, entre otras, de personas especialmente vulnerables y debidamente identificadas."[131]

160. Se considera que, aunque en el ordenamiento jurídico existen disposiciones que establecen medidas de detención o prisión domiciliarias, las mismas no son suficientes ni adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional y de emergencia; nunca fueron pensadas o diseñadas para tal propósito. Así, el Código Penal consagra la detención preventiva o prisión domiciliarias (Artículo 38), estableciendo como requisitos -entre otros- que se demuestre el arraigo familiar y se garantice mediante caución el cumplimiento de las obligaciones (Artículo 38B), e incluso, si lo considera el juez, el acompañamiento de mecanismos de vigilancia electrónica (Artículo 38D). También dispone la reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad muy grave (Artículo 68). Por su parte, el Código de Procedimiento Penal en el Artículo 314, numerales 2, 3 y 4, define los requisitos de las personas mayores de 65 años, las mujeres gestantes y los casos de enfermedad grave en los que se puede acceder a la sustitución de la detención preventiva. Finalmente, en la legislación penitenciaria se establece el traslado de internos por razones de salud (Ley 65 de 1993, Artículo 75) certificada por médico legista, requisito adicional, y la asistencia médica de internos con especiales afecciones de salud (Ley 65 de 1993, Artículo 106), y en especial, de las mujeres embarazadas de conformidad con el Código de Procedimiento Penal.

161. Hay relación entre la privación de la libertad domiciliaria ordinaria y la privación de libertad domiciliaria transitoria con ocasión de la pandemia por COVID-19, pero como se dijo previamente, se trata de regímenes diferentes. Al respecto, el decreto objeto de examen tiene un alcance más amplio, de cara a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos, tal como se explicó en el juicio de finalidad y conexidad. Esto, porque las medidas de libertad (DDT o PDT) (i) se adjudican únicamente a partir de los requisitos objetivos establecidos en la norma, sin que sea necesario constatar el arraigo del beneficiario o la imposición de cauciones o dispositivos de seguridad electrónica; y (ii) no solo están diseñadas para las personas que tengan una enfermedad grave, sino para impedir el contagio y la propagación de la pandemia del COVID-19 en la población privada de la libertad en general.

[131] Consideraciones del Decreto Legislativo 546 de 2020.

162. En otras palabras, el régimen de privación de la libertad domiciliaria ordinario se funda, ante todo, en las condiciones subjetivas de la persona, por el riesgo que representa y en su proceso de resocialización. Mientras que el régimen del decreto legislativo analizado, por el contrario, se fundamenta en la urgencia de sacar del ambiente de la prisión a aquellas personas que más gravemente se pueden ver afectadas por el COVID-19, y contener así los impactos que se generan en los derechos fundamentales de las personas recluidas o afectadas indirectamente, así como los impactos de largo alcance que se darían en la salud pública. Así pues, mientras el régimen ordinario de privación de la libertad domiciliaria requiere un proceso que permita analizar la situación específica de la persona y valore la conveniencia de conceder el beneficio, el régimen diferente y especial expedido para el contexto de la pandemia busca hacer una revisión rápida de la situación. Se promueve adoptar una decisión basada en características objetivas, no en valoraciones subjetivas. En tal medida es razonable que las exclusiones de uno y otro régimen, por razones de política criminal, sean distintas.

163. Concretamente, advierte la Sala que el régimen de privaciones de la libertad domiciliarias por ocasión de la pandemia del COVID-19 es muy diferente al ordinario.

164. La primera y más genérica causal del régimen ordinario es que la medida domiciliaria se puede dar cuando "*para el cumplimiento de los fines previstos para la medida de aseguramiento sea suficiente la reclusión en el lugar de residencia*". De acuerdo con la norma, este aspecto "*será fundamentado por quien solicite la sustitución y decidido por el juez en la respectiva audiencia de imposición, en atención a la vida personal, laboral, familiar o social del imputado*." Es evidente que se trata de una medida que no busca enfrentar una situación material concreta como la pandemia, sino ser una herramienta en el proceso de resocialización, fundándose en las condiciones en que el desarrollo de este proceso se encuentra.

165. La segunda causal del artículo es la edad. Pero en este caso, la medida ordinaria tampoco remplaza a la de emergencia y lo que esta pretende. Se trata de una medida que se podrá dar, es una posibilidad, no algo que debe concederse y, además, la condición es que "*el imputado o acusado fuere mayor de sesenta y cinco (65) años*", pero "*siempre que su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito hagan aconsejable su reclusión en el lugar de residencia*". Nuevamente, se trata de una evaluación del sujeto y no de su condición física. Finalmente, es una disposición que no incluye parte de la población que es vulnerable, aquellas personas que tienen entre 60 y 65 años.

166. De acuerdo con el numeral tercero del Artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, la detención preventiva en establecimiento carcelario *podrá* sustituirse por la del lugar de residencia en los siguientes eventos: *el Cuando a la imputada o acusada le falten dos (2) meses o menos para el parto. Igual derecho tendrá durante los seis (6) meses siguientes a la fecha de*

nacimiento.” Hay pues al menos cuatro diferencias. La medida ordinaria es una posibilidad, la de emergencia un deber. Mientras que la medida domiciliaria de emergencia es objetiva y se *debe* conceder cuando una mujer está embarazada, la medida domiciliaria ordinaria es subjetiva y es una facultad que *puede* concederse, pero no hay obligación para hacerlo. Segundo, la medida ordinaria es para los últimos dos meses (condiciones de riesgo normal) la de emergencia es desde el momento en que la mujer queda embarazada (condiciones de riesgo especial en pandemia). Tercero, la medida ordinaria cubre hasta 6 meses luego del nacimiento, la de emergencia hasta que el niño o niña cumpla 3 años. Finalmente, el procedimiento ordinario es más largo que el de emergencia, pues este último es rápido y expedito como se examinará en el Capítulo 7.

167. En el numeral 4 se contempla el caso de enfermedad, “*cuando el imputado o acusado estuviere en estado grave por enfermedad, previo dictamen de médicos oficiales*”.[132] Nuevamente, es una medida que se trata de una posibilidad, no de un deber ante la urgencia que la emergencia por la pandemia supone. En sentido similar, la causal de prisión domiciliaria en razón a la grave situación de reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad muy grave, contemplada en el Artículo 68 del Código Penal. En efecto, tal figura legal permite al juez:

> “[…] autorizar la ejecución de la pena privativa de la libertad en la residencia del penado o centro hospitalario determinado por el INPEC, en caso que se encuentre aquejado por una enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal, salvo que en el momento de la comisión de la conducta tuviese ya otra pena suspendida por el mismo motivo. Cuando el condenado sea quien escoja el centro hospitalario, los gastos correrán por su cuenta”.

168. En la regla ordinaria y general se requiere tener una *enfermedad muy grave* incompatible con la vida en reclusión formal. A diferencia de este parámetro, en el contexto del COVID-19 no se está protegiendo a las personas porque su salud esté muy grave, sino porque son vulnerables a ser afectadas gravemente por la pandemia. Las condiciones de salud no son graves, pero sí delicadas. Mientras que la regla general da el beneficio a la persona con una enfermedad muy grave incompatible con la reclusión, la norma de emergencia la concede a una persona con un estado de salud vulnerable, por lo delicado o frágil, que puede dar lugar a un efecto devastador por la pandemia, incluso la muerte.

169. Finalmente, en el numeral quinto se establece la medida ordinaria domiciliaria cuando “*la imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de*

---

[132] Corte Constitucional, Sentencia C-163 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera. S.V. Gloria Stella Ortiz Delgado, Alberto Rojas Ríos. A.V. José Fernando Reyes Cuartas. La Corte resolvió declarar exequible la expresión “previo dictamen de médicos oficiales", contenida en el Artículo 314.4. del Código de Procedimiento Penal, modificado por el Artículo 27.4 de la Ley 1142 de 2007, “*en el entendido de que también se pueden presentar peritajes de médicos particulares*”.

hijo menor o que sufriere incapacidad permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. *En ausencia de ella, el padre que haga sus veces tendrá el mismo beneficio*". Este caso es claramente diferente a los considerados por la situación de la pandemia, porque no busca proteger a una persona en reclusión de los efectos desproporcionados en su salud y su integridad por cuenta de la pandemia. Es una medida de protección a una persona menor o en situación de discapacidad que depende de alguien privado de la libertad.

170. Por tanto, al no ser suficientes las herramientas ordinarias para enfrentar las condiciones de hacinamiento carcelario en una crisis por una pandemia como la que se vive en la actualidad, es necesario que se sumen al conjunto de medidas con que cuenta el Gobierno, otras que ayuden a mejorar las condiciones de los centros de privación de la libertad existentes. Ahora bien, introducir una nueva medida de este tipo con un régimen de exclusiones "*riguroso, diferente y especial*", en tanto supone la definición de derechos de libertad de las personas, exigía para su expedición una norma con fuerza de ley.

171. Para la Corte es claro que, bajo el orden constitucional vigente, la privación domiciliaria de personas procesadas o condenadas es un asunto que debe ser objeto de ley. Se trata de investigaciones o condenas que involucran tanto el derecho fundamental a la libertad del procesado como los derechos de las víctimas del crimen, esto es, obligaciones y derechos que tienen reserva de ley, reserva democrática (o por el Congreso de la República o por el Presidente en ejercicio de poderes legislativos de emergencia). En consecuencia, la figura de privación de la libertad domiciliaria transitoria con un régimen riguroso, especial y diferente, con ocasión de la pandemia del COVID-19, sólo puede ser establecido mediante normas con fuerza de ley. Así pues, la primera medida del decreto analizado es **necesaria jurídicamente** por la insuficiencia de los medios ordinarios para lograr los fines requeridos, y porque es una medida de emergencia nueva, diferente y especial, que responde al contexto específico de la pandemia.[133]

172. En conclusión, para esta Sala la primera medida del decreto analizado supera tanto el juicio de necesidad fáctica como el juicio de necesidad jurídica. Se pasa a continuación a revisar las normas a la luz de los criterios finales de proporcionalidad y no discriminación.

6.7. La primera medida del Decreto Legislativo 546 de 2020 cumple con los juicios de proporcionalidad y no discriminación

173. Aunque algunos aspectos de las normas del decreto que articulan la primera medida presentan problemas de constitucionalidad, los cuales serán analizados en detalle, la Sala encuentra que, en términos generales, la herramienta de conceder la privación de la libertad domiciliaria transitoria (DDT y PDT) cumple con los juicios de proporcionalidad y no discriminación.

[133] Al respecto ver, por ejemplo, la intervención de la Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, página 45.

A continuación, pasa la Corte a enunciar, en primer término, la defensa y crítica que en materia de proporcionalidad presentaron tanto el Gobierno Nacional como algunos de los intervinientes y, en segundo término, a realizar el juicio de proporcionalidad propiamente al examinar el contenido normativo de esta medida.

6.7.1. Defensa y crítica de la proporcionalidad de la primera medida

174. En las consideraciones que dan sustento a la medida principal del decreto analizado y en su defensa a lo largo del presente proceso, se advierte que la definición de los criterios de identificación de las personas a las que se les concede alguno de los beneficios de privación de la libertad, por una parte, y de las exclusiones de casos a los cuales no se les puede otorgar, por otra, son un ejercicio de ponderación entre los diferentes valores constitucionales en juego. En tal sentido, se justificó, de forma particular, por qué se excluyen los delitos más graves y cuáles son los criterios para establecerlos. La medida principal en sí, y su diseño, se considera un desarrollo del principio de ponderación constitucional pues

> "[…] es necesario tener en cuenta, por un lado, el derecho a la salud de las personas privadas de la libertad y, por el otro lado, el bien jurídico lesionado, la gravedad de la conducta, la duración de la pena privativa de la libertad, el peligro para la seguridad de la sociedad y de la víctima, la magnitud del daño causado a las personas y a la comunidad".[134]

175. Esta ponderación no sólo es aplicable a las personas que ya han sido condenadas, sino también a aquellas que sólo han sido procesadas. Como se dijo, para el Ejecutivo, conceder el beneficio de privación domiciliaria con un régimen de exclusiones más riguroso, diferente y especial, también se aplica a las personas que se encuentran sometidas a medidas de aseguramiento, con el mismo grado de ponderación.[135]

176. Además de las personas que son vulnerables, el decreto revisado también concede la medida domiciliaria para la pandemia a quienes representarían un riesgo y una afectación a derechos constitucionales baja, como lo son aquellos que han cometido delitos culposos o personas con el 40% de la pena cumplida, para delitos que no representen especial gravedad. En su criterio, los delitos culposos, "*por representar un menor grado de injusto y de culpabilidad, constituyen comportamientos que en el ámbito de las diversas modalidades de la conducta punible, hacen parte de las de menor gravedad*", en tal medida, se considera que esto "*permite que los fines de la pena o de la medida de*

---

[134] Consideraciones del Decreto Legislativo 546 de 2020.

[135] *Ibídem*. Dice al respecto: "[En] *virtud de lo [considerado] y de conformidad con los lineamentos de la Dirección de Política Criminal y Penitenciaria, es viable, con miras a mitigar el riesgo de contagio y propagación de la enfermedad coronavirus COVID-19, sustituir la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, por detención domiciliaria, frente a algunos delitos que no sean de mayor gravedad y en relación con personas cuya presunción de inocencia se mantiene indemne*".

aseguramiento, dadas las condiciones de emergencia, se puedan cumplir en su lugar de residencia".[136]

177. A la vez que el Gobierno establece justificaciones precisas de la primera medida en cuanto a quiénes son las personas a las que se les debe conceder el beneficio, el Gobierno da razones para establecer a quiénes excluir de recibirla. En términos básicos, para el Gobierno es claro que deben ser *"(…) quienes estén incursos en comportamientos especialmente graves*".[137]

178. El Ejecutivo considera que deben excluirse aquellos delitos que afectan los derechos protegidos celosamente bajo el orden constitucional vigente como los de los niños y las niñas.[138] También pondera y valora los derechos de las mujeres que, junto a las personas menores de edad, son personas afectadas en alto grado por delitos en contra de sus derechos sexuales y reproductivos o víctimas de violencia intrafamiliar.[139]

179. Esta postura se complementó durante el proceso de revisión ante la Corte, al señalar y resaltar la afectación contra las libertades sexuales y reproductivas, así como a la integridad personal (física y psicológica). La posición del Gobierno se advierte, adquiere sustento en el Sistema regional de protección de derechos, así como en el Sistema internacional.

> "[…] los delitos en contra de la libertad, integridad y formación sexuales, […] representan atentados de profunda gravedad por su forma de comisión generalmente asociada al empleo de violencia. Estos delitos, atentan 'contra los derechos a la libertad y formación sexuales de las víctimas, en tanto limita su posibilidad de autodeterminarse sexualmente, es decir, de decidir sobre su comportamiento y su propio cuerpo en materia sexual, con repercusiones incluso hacia el futuro'.[[140]] || En particular, 'la violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia

---

[136] *Ibídem*.
[137] *Ibídem.*
[138] *Ibídem*. Al respecto se tuvo en cuenta que la Constitución (artículos 44 y 45) contempla los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, haciendo énfasis en su protección respecto de: "[…] *toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos*". Para el Gobierno, de acuerdo con reiterada jurisprudencia constitucional, "[…] *la exclusión del acceso a las medidas dispuestas en el presente Decreto Legislativo obedece a la protección especial, de rango constitucional, de la cual son titulares los niños, niñas y adolescentes, en el entendido de que sus derechos fundamentales y su interés superior son prevalentes*".
[139] *Ibídem*. El Gobierno hace referencia a la jurisprudencia constitucional acerca del *feminicidio*, entendido "*como un acto de extrema violencia, que se presenta en un contexto material de sometimiento, sujeción y discriminación al que ha sido sometida la mujer de manera antecedente o concomitante a la muerte*" (de acuerdo con la Sentencia C-539 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, A.V. Alejandro Linares Cantillo y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). Se hace referencia también a las sentencias T-418 de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; y T-843 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, A.V. Luis Ernesto Vargas Silva.
[140] Fundamenta el Gobierno esta afirmación en los siguientes referentes: Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140; y Corte IDH. Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205. 62."

> contra las mujeres cuyas consecuencias, incluso, trascienden a la persona de la víctima' [141]."[142]

180. Durante el trámite ante la Corte, el Gobierno también reiteró la importancia de proteger las agresiones y afectaciones a los derechos de toda persona menor de edad. Para el Gobierno, el Artículo 44 constitucional reconoce que los derechos de las niñas y los niños son fundamentales y "*les otorga un lugar privilegiado en el ordenamiento constitucional*". En particular, consideró que la Carta fundamental impone la obligación al Estado, a la sociedad y a la familia de proteger a los niños "*contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos*."[143]

181. Como se indicó, el criterio principal de exclusión presentado por el Gobierno es el genérico de los "delitos más graves". En primer lugar, se hace referencia dentro de esta categoría a los delitos que suponen graves violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario. Se dice al respecto,

> "Sobre la exclusión de los delitos que representan graves violaciones a derechos humanos y serias infracciones al derecho internacional humanitario, es pertinente acudir a lo que la CIDH ha referido en relación con la obligación conforme al derecho internacional de enjuiciar y castigar a los perpetradores de los mismos, la cual se desprende de la precitada obligación de garantía dispuesta en la CADH. 13.14. Así, ha dicho que "[l]os delitos de lesa humanidad tienen una serie de características diferenciadas del resto de los delitos por los fines y objetivos que persigue, que es el concepto de la humanidad como víctima. Los Estados tienen por lo tanto la obligación internacional de no dejar impunes estos crímenes y asegurar la proporcionalidad de la pena".[144]

182. También excluye los delitos contra la corrupción, por la gravedad e impacto que representan para una sociedad libre y democrática. Tanto por mandatos constitucionales y legales, como por pronunciamientos internacionales, se reclama una precaución especial, a saber: tener en cuenta la

---

[141] Fundamenta el Gobierno esta afirmación en los siguientes referentes: Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 y Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010.

[142] Consideraciones del Decreto Legislativo 546 de 2020.

[143] Informe del Ministerio de Justicia y del Derecho, el Ministerio de Salud y Protección Social y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. Al respecto se añadió lo siguiente: "*El artículo 19 de la CADH, dispone que 'todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado'.* […] || *Igualmente, el artículo 199 del Código de la Infancia y de la Adolescencia, establece la prohibición de beneficios penales y mecanismos sustitutivos cuando se trata de los delitos de homicidio o lesiones personales dolosas, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales cometidos contra niños, niñas y adolescentes*".

[144] *Ibídem*.

gravedad del delito al considerar la eventualidad de conceder el beneficio.[145] El Gobierno excluye los delitos de corrupción, porque, "*la notoria gravedad de los delitos asociados a la corrupción, que socavan profundamente la confianza de la ciudadanía en las instituciones del Estado, hacen improcedente conceder las medidas transitorias excepcionales por delitos en contra de la administración pública*."[146]

183. Ahora bien, durante el proceso de revisión ante la Corte, el Gobierno resaltó la importancia de la lucha contra la corrupción a la luz del bloque de constitucionalidad y por su relación con las bandas de crimen organizado. Su existencia como grupos articulados y estructurados les da una capacidad de acción inusitada dentro de un amplio abanico de actuaciones, que afectan de forma grave y permanente los derechos fundamentales de las personas. Dijo sobre el asunto,

> "En lo que respecta a los delitos relacionados con actos de corrupción, es pertinente señalar que se trata de conductas de notoria gravedad en relación con el bien jurídico afectado, por lo que el Estado debe ejercer las facultades legales que considere necesarias en el marco de su derecho interno para asegurar el enjuiciamiento de los delitos tipificados, y la necesidad de prevención de los mismos; tal como lo establece la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción en su artículo 30.
>
> […] La criminalidad organizada orienta su poder violento en propósito de explotar economías como el narcotráfico, la minería criminal, la trata personas, el tráfico de migrantes, el contrabando, el blanqueo de capitales y otras rentas ilegales y la ganancia directa del ilícito. En la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional ratificada por Colombia, se establece la obligación de los Estados de penalizar los delitos asociados a la criminalidad organizada, y además se dispone en su artículo 11 la obligación de considerar la gravedad de los delitos asociados al crimen organizado, al momento de otorgar ciertos beneficios."[147]

184. Resalta el Ejecutivo que según

---

[145] El decreto legislativo revisado dice al respecto en sus consideraciones: "[El] *Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 establece como uno de sus grandes pilares la lucha contra la corrupción, y al respecto afirma: 'en ese sentido, fortalecer los mecanismos de lucha contra la corrupción y acercar los asuntos públicos al ciudadano, son elementos estratégicos para combatir la desigualdad y generar confianza en las instituciones.'* || [En] *esta línea, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Mérida, 2003), establece en su artículo 30 que cada Estado Parte tendrá en cuenta la gravedad de los delitos pertinentes al considerar la eventualidad de conceder ciertos beneficios*".

[146] Consideraciones del Decreto Legislativo 546 de 2020.

[147] Informe del Ministerio de Justicia y del Derecho, el Ministerio de Salud y Protección Social y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

> "los lineamentos de la Dirección de Política Criminal y Penitenciaria, la seguridad y la salud públicas, la libertad individual, el orden económico y social, la vida, la integridad personal, el medio ambiente y la administración pública, son algunos de los bienes jurídicos vulnerados por la criminalidad organizada en su afán de consolidar su actividad criminal dentro de un territorio determinado, mediante el uso de medios violentos y la captación del aparato estatal en estos territorios."[148]

185. Concretamente en el caso de Colombia, la alianza entre la corrupción y grupos organizados que capturan rentas legales e ilegales se relaciona con muchos de los asesinatos de líderes sociales que se han venido registrando durante los últimos años en números alarmantes e inaceptables. El impacto social que tienen estos asesinatos, en términos políticos y de desarrollo para las comunidades, es enorme y afecta de manera genérica y amplia, las posibilidades de asegurar el goce efectivo de los derechos de las personas y la sociedad en general.[149]

186. También justificó la exclusión de las personas que están en un trámite de extradición, (Artículo 5 revisado), en razón a la importancia que representa la lucha internacional conjunta en contra del crimen organizado. Se sostuvo que "*se excluyó del beneficio a las personas solicitadas en extradición, por cuanto la supervisión de ellas compromete al Estado colombiano con acuerdos internacionales en la lucha contra el crimen y la delincuencia*."

187. El Gobierno reiteró durante el proceso de revisión ante esta Corte, que

> "la definición del régimen de exclusiones consagrado en el referido Decreto Legislativo 546 de 2020 obedece a una decisión de política criminal y precisamente tiene el fin de preservar y garantizar el cumplimiento de las obligaciones internacionales de Colombia, de acuerdo con la protección de bienes jurídicos de gran relevancia para el derecho internacional de los derechos humanos y para el Estado colombiano, y respecto de los cuales los instrumentos internacionales y los pronunciamientos de los sistemas regionales y universales de protección han insistido en la necesidad de su protección reforzada."[150]

---

[148] *Ibídem.*

[149] De acuerdo con el Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos en Colombia, del 24 de febrero de 2020: "*Desde 2016, hasta el 30 de junio de 2019, Colombia sigue siendo el país con el mayor índice de asesinatos de personas defensoras de derechos humanos en América Latina, con base a los casos recopilados y verificados por las Naciones Unidas, y con un alto índice de amenazas, ataques, desplazamientos y otras violaciones de los derechos de personas defensoras. Las personas defensoras son asesinadas y violentadas por implementar la paz, oponerse a los intereses del crimen organizado, las economías ilegales, la corrupción, la tenencia ilícita de la tierra y por proteger sus comunidades. Las defensoras son además objeto de violaciones específicas de género y sus familias son también el blanco de ataques.*"

[150] Informe del Ministerio de Justicia y del Derecho, el Ministerio de Salud y Protección Social y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. Al respecto se añadió lo siguiente: "*Sobre la exclusión de los delitos que representan graves violaciones a derechos humanos y serias infracciones al derecho internacional*

188. Finalmente, el decreto legislativo revisado se ocupa de precisar los motivos por los que se ha de considerar que las medidas adoptadas son razonables y proporcionadas constitucionalmente. A juicio del Gobierno, la medida actual es necesaria y genera un régimen riguroso, diferente y especial, que es requerido, pero se construye ponderando los derechos e intereses constitucionales en juego. Dice al respecto:

> "[Con] el fin de lograr un esquema de protección ponderado frente a la sociedad en su conjunto, ante la situación de emergencia declarada en salud y frente a la problemática de hacinamiento que impide mantener el distanciamiento social que se requiere, resulta proporcional el catálogo de exclusiones dispuestas en el presente Decreto Legislativo, en el cual se excluyen los comportamientos delictivos de mayor lesividad y se reducen los efectos de la expansión de la enfermedad coronavirus COVID19, mediante el otorgamiento de la prisión o detención domiciliarias frente a personas con especial situación de vulnerabilidad, y para delitos que incluso en el sistema ordinario tendrían la posibilidad de acceder a estas medidas, con el cumplimiento de la mitad de la condena."[151]

189. Algunas intervenciones, apartándose de la posición gubernamental, sostuvieron que las exclusiones hechas por el decreto, o algunas de ellas, son desproporcionadas. En la mayoría de los casos se trata de comparaciones entre los grupos identificables, a partir de las divisiones y distinciones que el decreto revisado introduce. A medida que sea analizada la razonabilidad de cada uno de estos tratos distintos serán mencionados los argumentos presentados en contra de su constitucionalidad.

190. La principal distinción que se cuestiona es el trato diferente que se da a las personas que están en una situación de vulnerabilidad especial frente a la pandemia, y que en principio se les debería conceder la privación de la libertad domiciliaria transitoria, la medida principal, pero se les niega en razón a la conducta cometida o de la cual se les procesa. Se alega, por ejemplo, que esto es irrazonable y desproporcionado, porque se terminan comparando delitos leves con graves violaciones de derechos humanos. Para la Defensoría del

---

humanitario, es pertinente acudir a lo que la CIDH ha referido en relación con la obligación conforme al derecho internacional de enjuiciar y castigar a los perpetradores de los mismos, la cual se desprende de la precitada obligación de garantía dispuesta en la CADH. 13.14. Así, ha dicho que '[l]os delitos de lesa humanidad tienen una serie de características diferenciadas del resto de los delitos por los fines y objetivos que persigue, que es el concepto de la humanidad como víctima. Los Estados tienen por lo tanto la obligación internacional de no dejar impunes estos crímenes y asegurar la proporcionalidad de la pena.' // Los compromisos internacionales para la efectiva persecución y sanción de ciertos delitos especialmente graves, recogidos en los instrumentos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de Derecho Internacional Humanitario y de Derecho Penal Internacional suscritos por Colombia, constituyen parámetros de control de constitucionalidad, en virtud de lo dispuesto por el artículo 93 superior y por tal razón inciden en la aplicación e interpretación del derecho interno."

[151] Consideraciones del Decreto Legislativo 546 de 2020.

Pueblo, por ejemplo, se deben disminuir el número de exclusiones, para lo cual debe considerarse la Resolución 1/2020 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos donde hizo el llamado a aplicar los criterios más estrictos para la concesión de los beneficios a las graves violaciones a los derechos humanos.[152]

191. Para la Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil a la Sentencia T-388 de 2013, la exclusión de la detención preventiva para los delitos del Artículo 6 revisado, supone una prohibición automática de la concesión y no un análisis de la configuración de los riesgos caso a caso, vulnerando así la presunción de inocencia y la libertad personal. Además, considera que se equiparán delitos leves, como el hurto calificado y agravado, el tráfico de estupefacientes y el concierto para delinquir, con conductas más gravosas de genocidio, homicidio o violencia sexual, lo que banaliza la gravedad de estos últimos para los derechos humanos, la vida, la libertad, y la protección de los menores.[153]

192. De forma similar el Colegio de Abogados Penalistas considera que el decreto analizado selecciona adecuadamente a la población de mayor riesgo frente a la pandemia de COVID-19, pero excluye de los beneficios a la persona si ha cometido uno de los 170 delitos denominados como "graves" por el Gobierno. Se cuestiona que esta caracterización de delitos graves de acuerdo con la CIDH es para las graves violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad, no para delitos comunes, como homicidio, hurto, concierto para delinquir, tráfico de estupefacientes y porte de armas de fuego.[154]

193. Para la Comisión Colombiana de Juristas, por ejemplo, el número y generalidad de las exclusiones, no sirven para identificar la situación y peligrosidad real de cada persona. Dice la intervención,

> "Ahora bien, dada la amplitud de supuestos excluidos, es probable que en muchos de los casos excluidos no haya un riesgo para la sociedad si las personas acceden a detención o prisión domiciliaria transitoria. Por ello, no parecen equivalentes la restricción de derechos y la satisfacción de derechos derivadas del régimen de exclusión, pues la primera parece de mayor intensidad. En el contexto actual, las afectaciones de derechos que pueden producirse por la aplicación del amplio régimen de exclusiones que no representa un peligro abstracto, sino un riesgo concreto e inminente que ya ha empezado a materializarse en contagios y muertes en algunos centros penitenciarios del país. Mientras tanto, los peligros derivados de la no aplicación del régimen de exclusión, dada su amplitud y la multiplicidad de supuestos que puede abarcar, pueden ser remotos en muchos casos."[155]

---

[152] Intervención de la Defensoría del Pueblo.
[153] Intervención de la Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil a la Sentencia T-388 de 2013.
[154] Intervención del Colegio de Abogados Penalistas.
[155] Intervención de la Comisión Colombiana de Juristas.

6.7.2. Análisis del juicio de proporcionalidad y no discriminación

194. De acuerdo con lo expuesto, el decreto revisado establece una medida de privación de la libertad domiciliaria transitoria (DDT o PDT) para controlar y mitigar los efectos de la pandemia del COVID-19, sometida a un régimen de exclusiones riguroso, diferente y especial. Fija las condiciones para que algunas personas accedan a esta medida y, a la vez, las condiciones para que otras queden excluidas. Así, en la mayoría de los casos le corresponderá a la Corte examinar conjuntamente la proporcionalidad y la no discriminación de la medida, en tanto se trata de establecer, justamente, la razonabilidad y proporcionalidad constitucional de este conjunto de reglas.

195. Pasa entonces la Sala a analizar la razonabilidad y la proporcionalidad de la primera medida del decreto revisado, de acuerdo con la jurisprudencia citada previamente (sobre la aplicación de estos criterios en el contexto de privación de la libertad, incluso en condiciones de emergencia carcelaria o penitenciaria[156]) y de acuerdo con los criterios fijados y reiterados por la Corte. Si el juicio a realizar es *estricto*, en razón al nivel de impacto y la importancia de los valores constitucionales en juego, se ha de constatar que las medidas analizadas busquen un fin *imperioso*, a través de un medio que no esté prohibido, sea *necesario* para alcanzarlo y, en cualquier caso, no sea *desproporcionado*. Si el juicio es *ordinario*, se ha de constatar que las medidas busquen un fin *legítimo*, a través de un medio no prohibido e idóneo para alcanzar el fin. Por último, si no hay razones del mismo peso para hacer un control ordinario o un control estricto, se ha de optar por un juicio *intermedio*, en el cual una medida será razonable constitucionalmente si busca un fin *importante*, por un medio no prohibido, que sea *efectivamente conducente* y no sea *evidentemente desproporcionado*.[157]

6.7.2.1. Análisis general de la primera medida

196. Para revisar la proporcionalidad de la primera medida (privación de la libertad domiciliaria transitoria; DDT y PDT) a la luz de la Constitución, la Sala hará un juicio de una intensidad *intermedia*, teniendo en cuenta al menos cinco aspectos que están en juego.

---

[156] Al respecto ver el apartado 6.1. del capítulo 6 de las consideraciones de esta Sentencia.

[157] De acuerdo con reiterada jurisprudencia, "(…) *el test de razonabilidad sigue precisos pasos que le imprimen objetividad al análisis de constitucionalidad. Las jurisprudencias nacional, comparada[157] e internacional[157] desarrollan generalmente el test en tres pasos: 1. el análisis del fin buscado por la medida, 2. el análisis del medio empleado y 3. el análisis de la relación entre el medio y el fin. Cada uno de estos pasos busca absolver diversas preguntas, según se trate de un test estricto, intermedio o leve*". Corte Constitucional, Sentencia C-673 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, A.V. Jaime Araujo Rentería, Álvaro Tafur Galvis. Recientemente, esta línea jurisprudencial ha sido retomada por la Corte Constitucional en las sentencias C-943 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa; C-766 de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; C-015 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo; C-115 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo, S.V. Alberto Rojas Ríos; y C-015 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

197. La Sala precisa que el examen de constitucionalidad comprende un articulado que busca garantizar el goce efectivo de los derechos de personas que están en una situación de sujeción (privadas de la libertad), en un sistema penitenciario y carcelario que se encuentra en un estado de cosas inconstitucional. Es decir, se trata de normas que buscan proteger derechos fundamentales. Segundo, son preceptos que usan criterios sospechosos de discriminación, tales como el género o estar en situación de discapacidad, pero lo hacen para proteger la vulnerabilidad que enfrentan estos grupos de personas y no para imponerles cargas o barreras específicas o adicionales. Tercero, son normas de carácter penal, pero no para agravar el peso de una sanción o las cargas a la libertad y las restricciones al procesado o condenado, sino para aliviarlas y hacerlas soportables. Adicionalmente, la Sala tiene en cuenta, cuarto, que están en juego los derechos de las víctimas y de la sociedad en general, los cuales se podrían ver afectados o amenazados, por los riesgos que generarían estas medidas especiales y transitorias de privación de la libertad domiciliaria. Quinto, las normas analizadas implican el ejercicio de competencias especiales de autoridades de carácter técnico y ejecutivo, para contener afectaciones graves a la salud pública, con posibles efectos catastróficos, como ocurre con una pandemia. Finalmente, sexto, son medidas que toma el Gobierno Nacional sin el debate y la deliberación propia de la democracia. Así pues, la Sala evaluó su constitucionalidad con una intensidad intermedia, teniendo en cuenta que las normas revisadas tienen fuerza de ley pero provienen del Ejecutivo; buscan proteger derechos fundamentales a la luz de la Constitución; y, a la vez, afectan de alguna manera los derechos de las víctimas y de la sociedad en general.

198. En primer lugar, como se dijo previamente, las normas analizadas tienen como finalidad proteger la dignidad y los derechos fundamentales más básicos de las personas privadas de la libertad que, por su vulnerabilidad, pueden verse afectados fatalmente si se contagian del COVID-19, debido a las condiciones precarias que muchas veces se enfrentan en los lugares de privación de la libertad dispuestos por el Estado oficialmente para tal propósito. Ahora bien, la finalidad buscada es también que la protección se alcance de forma ponderada y balanceada, respetando los derechos de las víctimas. Se trata entonces de una medida que persigue un fin importante, de hecho, imperioso. El medio elegido para alcanzar tal propósito (fijar las condiciones para conceder la privación de la libertad domiciliaria transitoria respectiva) no está prohibido por el orden constitucional vigente de forma general, ni de manera especial para los contextos de emergencia. Salvo los problemas de arbitrariedad, intangibilidad y no contradicción que representa una aplicación rígida y estricta de los artículos 3 y 10 sobre la duración de la misma y el deber de presentarse al lugar previo de privación de la libertad, así las condiciones de pandemia no hayan cesado, el medio empleado no está excluido ni prohibido.

199. La Sala advierte que la primera medida del decreto legislativo analizado, en términos generales, es efectivamente conducente para alcanzar la finalidad por la que propende. En efecto, una situación de hacinamiento y colapso de los

servicios penitenciarios, carcelarios y de detención transitoria, en medio de una pandemia, requiere acciones urgentes para evitar que estos lugares se conviertan en focos graves de expansión del contagio y de evolución del mismo. Se deben tomar medidas para controlar la presencia del virus y para mitigar sus efectos. Reducir el número de personas es, sin duda, una medida que no sólo es idónea para alcanzar tal fin, sino que se revela especialmente útil para lograrlo. En el caso de las personas de una edad avanzada o con una salud delicada y vulnerable a los efectos de la pandemia, existen muchas medidas de protección que podrían lograr el fin buscado. Pero dentro de estas herramientas, sin duda, es especialmente útil, poder sacar a la persona del lugar de reclusión en hacinamiento, en el cual es difícil que existan medidas de aislamiento y distanciamiento efectivas.

200. La Sala entiende las preocupaciones existentes sobre la suficiencia de la medida, pero también comprende que estas superan el debate constitucional que se adelanta en la presente ocasión. El Gobierno ha sostenido que necesita usar esta medida de privación de la libertad domiciliaria transitoria, de manera proporcionada y ponderada, como parte de un conjunto de medidas que se orientan a enfrentar la crisis generada por la pandemia en los centros de privación de la libertad, que ya se encontraban, de por sí, en una situación crítica. Como se mostró, la Sala advierte que la primera medida cuenta con el grado de eficiencia que se exige a una medida efectivamente conducente. No obstante, como ya lo señaló previamente la Corte, no corresponde en sede de constitucionalidad hacer un análisis de suficiencia en cuanto al nivel máximo u óptimo de una política pública, ni evaluar aisladamente su impacto, sin tener en cuenta que hace parte de un conjunto de medidas.

201. La primera medida del decreto revisado no sólo no contraviene el orden constitucional vigente, sino que se inspira en este y lo desarrolla, buscando asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales que se ven comprometidos a causa de la pandemia del COVID-19, de forma ponderada.

202. Ahora bien, los bienes constitucionales que se encuentran en tensión por causa de la medida de privación de la libertad domiciliaria transitoria, como se ha mencionado, son varios (los derechos de las víctimas, los derechos de eventuales víctimas y de la sociedad en general). Sin embargo, para la Sala es claro que no existe una evidente desproporción en la concepción de la medida principal, en términos generales, puesto que su diseño contempla una serie de exclusiones, justamente, orientadas a evitar sacrificar o dejar de lado, estos otros derechos involucrados.

203. Ahora bien, hay algunos aspectos del conjunto de normas que conforman la primera medida, que se pasan a analizar a continuación. En algunos casos, estas distinciones introducidas por el decreto revisado presentan problemas de constitucionalidad, por cuanto no son un medio efectivamente conducente para alcanzar el fin buscado (de hecho, ni siquiera son idóneos y, en algunos casos,

contraproducentes, esto es, que generan el efecto contrario al buscado).[158] Adicionalmente, hay casos en los que la regla o un aspecto específico de su diseño es '*desproporcionado*' o '*evidentemente desproporcionado*', según sea la intensidad del juicio que corresponda adelantar.

6.7.2.2. Exclusión de muchos delitos, incluso para las personas vulnerables

204. Para varias intervenciones, uno de los aspectos más controversiales del decreto legislativo revisado, es la cantidad de delitos que se excluyen de la concesión de la medida de privación de la libertad domiciliaria transitoria correspondiente (DDT o PDT). Así, en el concepto del Ministerio Público, el Procurador General de la Nación cuestionó la ampliación de la lista de los delitos que fundamentan las exclusiones, que a su juicio es irrazonable y desproporcionada en ciertos casos, pues es una medida que parecería innecesaria e impide alcanzar los fines propuestos. Dice al respecto,

> "El Decreto, en el parágrafo 4 del artículo 6 establece que no quedan derogados los listados incluidos en los artículos 38G y 68A C.P. Adicionalmente, el inciso 2 del mismo artículo afirma que se seguirá aplicando el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006. Sin embargo, el listado de delitos excluidos del beneficio otorgado por el Decreto incluye varios delitos que no se encuentran en las normas ordinarias. Por ejemplo, es cuestionable que se haya incluido un tipo básico como las lesiones personales simples (Art. 111 y ss. C.P.) cuando las normas ordinarias solo excluyen del beneficio ciertas modalidades agravadas del mismo.
>
> En ese mismo sentido, la exclusión de las personas que se encuentren en trámite de extradición, sin discriminar siquiera el delito por el cual están solicitadas, es una medida extrema. Si en otras circunstancias la vida y la salud de los privados de libertad se 'ponderaba' con otros derechos fundamentales, en este caso la situación se agrava porque definitivamente, no hay ningún derecho fundamental que pueda ponderarse con los derechos de los internos que están en riesgo. Esto, porque detrás de los intereses de eficacia de este procedimiento administrativo, no hay derechos fundamentales. Se asegura que con la extradición se facilita la cooperación judicial entre los Estados.
>
> Para disminuir los efectos jurídicos mencionados, el artículo 6, parágrafo 5, del Decreto 546 de 2020, impone como solución para las personas que a pesar de tener grave riesgo, son excluidas de los

[158] En términos constitucionales es irrazonable que se limite o restrinja un derecho para alcanzar un fin determinado, por más imperiosa que sea su búsqueda, cuando se hace por un medio que no es idóneo, que no sirve para llegar a éste. Pero es más grave aún que el medio sea contraproducente, esto, es que se origine el efecto contrario, de tal suerte que no solo se deja de solucionar el problema que se quería resolver, sino que se agrava y empeora. La falta de razonabilidad constitucional en estos casos es evidente.

> mecanismos de prisión domiciliaria, que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) adopte "medidas para ubicarlas en un lugar especial que minimice el eventual riesgo de contagio". No obstante, la realidad del país, la ausencia de recursos, la no determinación de estos lugares o sus condiciones, ponen en entredicho no solo la eficacia y celeridad de las medidas sino su materialización real".[159]

205. Como se mencionó anteriormente, la Defensoría del Pueblo solicita que se disminuya el número de exclusiones, para lo cual debe considerarse la Resolución 1/2020 de la CIDH donde hizo el llamado a aplicar los criterios más estrictos para la concesión de los beneficios a las graves violaciones a los derechos humanos.[160]

206. La Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil a la Sentencia T-388 de 2013 también señaló, en primer lugar, que la cantidad de exclusiones, ciertos requisitos y los procedimientos, imposibilitan la reducción del hacinamiento para enfrentar los graves riesgos de la crisis mediante las medidas de detención y prisión domiciliarias, porque únicamente se logrará la excarcelación de 4.000 internos frente a una tasa de hacinamiento que alcanza el 51.2 %, lo que indica que la sobrepoblación será reducida a un 46.2 %.[161]

207. En segundo lugar, resaltó que las exclusiones son más restrictivas a las previstas en la legislación ordinaria, supeditando la protección de los derechos fundamentales de esta población a la protección de la seguridad ciudadana de manera desproporcionada.

208. En tercer lugar, manifestó que la exclusión de la detención preventiva para los delitos del Artículo 6 supone una prohibición automática de la concesión y no un análisis de la configuración de los riesgos caso a caso, vulnerando así la presunción de inocencia y la libertad personal.

209. En cuarto lugar, indicó que las exclusiones equiparan delitos leves, como el hurto calificado y agravado, el tráfico de estupefacientes y el concierto para delinquir, con conductas más gravosas de genocidio, homicidio o violencia sexual, lo que banaliza la gravedad de estos últimos para los derechos humanos, la vida, la libertad, y la protección de los menores. Para la interviniente ello resulta excesivo, puesto que en el caso de hurto agravado y calificado se afecta el bien jurídico protegido de manera leve, el concierto para delinquir puede configurarse por conductas leves, y respecto del tráfico de estupefacientes, el 52 % de las personas condenadas no tienen concurso con otra conducta, lo cual indica que el delito no estuvo asociado con estructuras criminales o que fue cometido por los rangos más bajos de estas organizaciones, quienes se caracterizan por su vulnerabilidad socioeconómica.

---

[159] Concepto del Procurador General de la Nación dentro del proceso RE-277.
[160] Intervención de la Defensoría del Pueblo.
[161] Intervención de la Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil a la Sentencia T-388 de 2013.

210. En quinto lugar, la interviniente señaló que excluir a las personas más vulnerables al COVID-19 por el delito cometido representa una vulneración a la salud, a la vida y a la integridad, por la falta de capacidad del Estado para brindar la atención en salud y los tratamientos requeridos dentro de los centros de reclusión.

211. Los senadores y representantes a la cámara del Congreso de la República del partido Fuerza Alternativa Revolucionara del Común solicitaron que se declare la exequibilidad condicionada del Artículo 6 del decreto en el entendido que los beneficios contemplados en la referida norma no excluyen de su aplicación a los firmantes del Acuerdo de Paz de la Habana-Cuba por tratarse de una discriminación negativa inadmisible jurídica y constitucionalmente-.[162] La intervención consideró que la decisión del inciso final del Artículo 6 revisado, de excluir los delitos que "*sean consecuencia del conflicto armado y/o que se hayan realizado con ocasión o relación directa o indirecta con el mismo*", conlleva

> "[…] un trato desigual e injustificado respecto de las personas que se encuentran privadas de la libertad con ocasión al conflicto armado, generando con ello, poner en riesgo a un número significativo de personas que al igual que las otras tantas personas que se encuentran recluidas en un centro penitenciario y/o carcelario, sin distinción de las conductas punibles por las que están siendo procesadas (os) y/o condenadas (os), se encuentran en riesgo de ser contagiadas (os) con la enfermedad denominada COVID-19, es decir, su vida en condiciones dignas, su integridad personal y su salud se encuentran en peligro."[163]

212. En sentido similar, el Departamento de Derecho Penal de la Universidad Externado de Colombia participó en el proceso para controvertir el número de exclusiones a la medida. A su juicio, si

> "[…] lo que pretende el decreto es garantizar la vida e integridad personal de aquellas personas privadas de su libertad que, por las patologías que sufren, son especialmente vulnerables al covid-19, no existe razón para que se establezcan limitaciones a la concesión de la prisión domiciliaria que el legislador ordinario no contempló frente a la 'reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad muy grave', tal como está regulada en el artículo 68 del Código Penal."[164]

---

[162] Intervención de la Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común, FARC.
[163] *Ibídem*.
[164] Intervención del Departamento de Derecho Penal de la Universidad Externado de Colombia. Se añade al respecto: "*La jurisprudencia constitucional que se ha ocupado de la "reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad grave", tal como está consagrada en el artículo 68 del Código Penal, precisa que esta pena sustitutiva tiene fundamento en el principio de dignidad humana y en la proscripción de penas crueles, inhumanas y degradantes; razón por la cual el delito cometido por quien padece de una enfermedad grave*

213. Por eso considera que "la concesión de la detención o de la prisión domiciliaria, en eventos de enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión, obedece a razones de humanidad, que prevalecen sobre las finalidades legítimas de la detención preventiva o de la pena de prisión."[165]

214. Como lo mostró el Departamento de Derecho Penal de la Universidad Externado en su intervención, las distintas conductas excluidas pueden agruparse de acuerdo con los bienes jurídicos tutelados que son objeto de protección en cada uno de los casos de la siguiente manera:[166]

Bien jurídico protegido[167]	**Delitos excluidos**[168]
Violaciones a derechos humanos	Delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra, conflicto armado y/o que se hayan realizado con ocasión directa o indirecta con el mismo
Vida e integridad personal	Genocidio (Art. 101), Apología al genocidio (Art. 102), Homicidio simple en modalidad dolosa (Art. 103), Homicidio agravado (Art. 104), Homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa (Arts. 105 y 111), Feminicidio (Art. 104A), Lesiones personales con pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembros agravadas (Art. 116 y 119), Lesiones causadas con agentes químicos, ácidos y/o sustancias similares (Art. 116A)
Libertad integridad, y formación sexual	Violación (Arts. 205-207), Actos sexuales abusivos (Arts. 208-210 A), Inducción a la prostitución (Art. 213), Explotación sexual (Arts. 213 A – 219C), Delitos contra la libertad, integridad y formación sexual o secuestro contra niños, niñas y adolescentes (Art. 199 de la L.1098 de 2006)
Libertad individual	Desaparición forzada simple (Art. 165), Desaparición forzada agravada (Art. 166), Secuestro simple (Art. 168),

incompatible con su vida en reclusión es intrascendente para la concesión del susodicho subrogado penal. Dicho de otra forma: siendo que el artículo 68 del C.P. tiene por finalidad salvaguardar la vida e integridad de los reclusos, derechos que no deben ser siquiera puestos en riesgo con ocasión de la ejecución de la pena privativa de la libertad, resultaría inconstitucional que se excluyera, ex ante y en abstracto, a los condenados por determinados delitos de este sustituto de la pena de prisión. || Al respecto, permítasenos traer a colación lo señalado por la H. Corte Constitucional en Sentencia C-163/19, con ponencia de la H. Magistrada Diana Fajardo Rivera, al referirse al fundamento constitucional de la sustitución de la detención preventiva por detención domiciliaria en eventos de enfermedad grave, instituto análogo al que aquí se analiza: "la sustitución de la reclusión en establecimiento carcelario por la detención ¨domiciliaria es una consecuencia del principio de dignidad humana (Art. 1 C.P.) y de la prohibición de tratos crueles, inhumanos y degradantes (Art. 12 C.P.), que impiden mantener a una persona en reclusión formal si ello es incompatible con su vida, su salud o integridad. En especial, se inscribe dentro de la responsabilidad estatal de velar por quienes se encuentran en el especial estado de sujeción que supone la privación de la libertad en establecimiento carcelario."

[165] Intervención del Departamento de Derecho Penal de la Universidad Externado de Colombia.

[166] La tabla que sigue fue elaborada por el despacho de la Magistrada ponente.

[167] De acuerdo con los títulos del Código Penal.

[168] Exclusiones del Decreto Legislativo 546 de 2020.

	Secuestro extorsivo (Art. 169), Secuestro agravado (Art. 170), Apoderamiento y desvío de aeronave, naves o medios de transporte colectivo (Art. 173)
Autonomía personal	Tortura (Art. 178), Tortura agravada (Art. 179), Desplazamiento forzado (Art. 180), Desplazamiento forzado agravado (Art. 181), Constreñimiento ilegal por parte de los miembros de Grupos Delictivos y Grupos, Armados Organizados (Art. 182A), Persona que haga parte o pertenezca a un Grupo Delictivo, Organizado (Art. 2 de la L.1098 de 2018), Tráfico de migrantes (Art. 188), Trata de personas (Art. 188A), Tráfico de niñas, niños y adolescentes (Art. 188C), Uso de menores de edad para la comisión de delitos (Art. 188D), Amenazas contra defensores de derechos humanos y servidores públicos (Art. 188E)
Familia	Violencia intrafamiliar (Art. 229)
Patrimonio económico	Hurto calificado (Art. 240) numerales 2 y 3 y cuando tal conducta se cometa con violencia contra las personas a excepción de que la persona haya cumplido el 40% de la condena, Hurto agravado (Art. 241) numerales 3,4,12,13 y 15 a excepción de que la persona haya cumplido el 40% de la condena, Abigeato cuando se cometa con violencia sobre las personas (Art. 243), Extorsión (Art. 244), Corrupción privada (Art. 250A)
La información y los datos	Hurto por medios informáticos y semejantes (Art. 269I)
Orden económico social	Captación masiva y habitual de dineros (Art. 316), Contrabando agravado (Art. 319), Contrabando de hidrocarburos y sus derivados (Art. 319-1), Favorecimiento y facilitación del contrabando agravado (Art. 320), Lavado de activos (Art. 323), Lavado de activos agravado (Art. 324), Testaferrato (Art. 326), Enriquecimiento ilícito de particulares (Art. 327), Apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que lo contengan (Art. 327A)
Seguridad pública	Concierto para delinquir simple (Art. 340 inciso primero), Concierto para delinquir agravado (Art. 340 incisos segundo, tercero y cuarto), Asesoramiento a grupos delictivos organizados y grupos armados organizados (Art. 340A), Entrenamiento para actividades ilícitas (Art. 341), Terrorismo (Art. 343), Terrorismo agravado (Art. 344), Financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia

	organizada y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada (Art. 345), Amenazas agravadas (Art. 347), Tenencia, fabricación y tráfico de sustancias u objetos peligrosos (Art. 358), Empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos (Art. 359), Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado (Art. 365), Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos (Art. 366), Fabricación, importación, tráfico, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares (Art. 367), Empleo, producción, comercialización y almacenamiento de minas antipersonal (Art. 367A), Ayuda e inducción al empleo, producción y transferencia de minas antipersonal (Art. 367B)
Salud Pública	Corrupción de alimentos, productos médicos o material profiláctico (Art. 372), Conservación o financiación de plantaciones (Art. 375), Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (Art. 376), Destinación ilícita de muebles o inmuebles (Art. 377), Uso, construcción y/ o tenencia de semisumergibles o sumergibles (Art. 377 A), Estímulo al uso ilícito (Art. 378), Suministro o formulación ilegal (Art. 379), Suministro o formulación ilegal a deportistas (Art. 380), Suministro a menor (Art. 381), Tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos (Art. 382), Porte de sustancias (Art. 383), Existencia, construcción y utilización ilegal de pistas de aterrizaje (Art. 385)
Administración pública	Peculado por apropiación (Art. 397), Concusión (Art. 404), Cohecho impropio (Art. 406), Cohecho por dar u ofrecer (Art. 407), Violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades (Art. 408), Interés indebido en la celebración de contratos (Art. 409), Contrato sin cumplimiento de requisitos legales (Art. 410), Tráfico de influencias de servidor público (Art. 411), Tráfico de influencias de un particular (Art. 411A), Enriquecimiento ilícito (Art. 412), Prevaricato por acción (Art. 413), Utilización indebida de información oficial privilegiada (Art. 420), Soborno transaccional (Art. 433)
Recta impartición de justicia	Falso testimonio (Art. 442), Soborno (Art. 444), Soborno en la actuación penal (Art. 444A), Receptación agravada (Art. 447), Amenazas a testigo (Art. 454 A)

Existencia y seguridad del Estado	Espionaje (Art. 463)
Régimen constitucional legal	Rebelión (Art. 467)

215. Así, se insiste, la medida de privación de la libertad domiciliaria transitoria creada con ocasión de la pandemia es una figura distinta a la ordinaria, y está sometida a un régimen de exclusiones riguroso, diferente y especial. Las medidas domiciliarias ordinarias se fundan, ante todo, en las condiciones subjetivas de la persona, en el riesgo que representan y en su proceso de resocialización, no en enfrentar una urgencia sanitaria. Las reglas de emergencia hacen una revisión rápida de la situación. Se adopta una decisión basado en características objetivas, no en valoraciones subjetivas. En tal medida, aduce el Gobierno, es razonable que las exclusiones de uno y otro régimen, por razones de política criminal, sean distintas. Es diferente permitir que alguien acceda al beneficio de detención o prisión domiciliaria, luego de valorar su proceso de resocialización a hacerlo por circunstancias objetivas. Esto justifica un criterio más estricto para el caso que se analiza.

216. Corresponde entonces a la Sala establecer la constitucionalidad del trato diferente que se da entre dos grupos de personas que merecen especial protección, en razón a su situación de vulnerabilidad. En efecto, se cuestiona que se dé un trato distinto a grupos que deberían ser tratados igual. Quienes cumplen los requisitos de exclusión y han cometido o están procesadas por delitos considerados graves, frente a quienes tienen las mismas condiciones de vulnerabilidad y han cometido o están procesadas por los delitos más graves. El trato diferente sería que en el primer caso pueden acceder a la medida principal del decreto revisado, pero en el segundo caso no y tienen derecho a la medida de protección compensatoria de ser ubicados en un espacio con condiciones salubres y de bioseguridad. La razón para establecer este trato distinto es, justamente, la comisión o ser procesado de un delito de los más graves.

217. La finalidad de este trato diferente es identificar rápidamente algunas de aquellas personas que requieren protección y no representan un riesgo para las víctimas o la sociedad en general, y podrían ser objeto de una medida de privación de la libertad domiciliaria transitoria céleremente concedida. Así, se puede lograr el fin de contener y mitigar los efectos de la pandemia, al menos parcialmente, de manera ponderada y proporcional, es decir, sin afectar otros derechos y principios constitucionales en juego.

218. El medio elegido no sólo no está prohibido, sino que es un deber de la autoridad que legisle en la materia, y deba conceder beneficios, respetando los

límites constitucionales aplicables. Tampoco incurre en algunas restricciones propias que se impone al legislador de emergencia.

219. Adicionalmente, la medida se revela efectivamente conducente, por cuanto la distinción establecida de excluir los casos de personas condenadas o procesadas por los más graves delitos permite identificar rápidamente, en un proceso más o menos objetivo, que no suponga una valoración subjetiva, a qué personas se les puede conceder el beneficio.

220. Podría alegarse que la medida es infra inclusiva, por cuanto deja por fuera casos de personas que se buscaría proteger. Es decir, que estén en una situación de vulnerabilidad que reclame la protección de sus derechos, pero que no representen un riesgo para la sociedad, así estén procesadas o condenadas por los delitos mencionados. En efecto, pueden existir casos en los que estén condenados por delitos considerados de los más graves, pero que, por su actuación en el ilícito y sus condiciones personales específicas, no representen un riesgo para las víctimas ni para la sociedad en general. No obstante, esto no afecta la primera medida del decreto analizado, por cuanto, como se dijo, lo que se buscó es un proceso especial y célere, que permita tomar decisiones de la manera más objetiva posible. Dejar por fuera casos que requieran un análisis subjetivo de la persona, es justamente parte de lo que se pretende para poder actuar con rapidez. Así, estos otros casos deben ser, y de hecho siguen siendo tramitados, mediante las figuras ordinarias, que sí están diseñadas para efectuar valoraciones subjetivas de cada cual.

221. Esto es lo que ocurre, justamente, con algunos reclamos como el presentado por el partido Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común. Para la Corte, la exclusión de las medidas de privación de la libertad domiciliaria que regula el decreto revisado para las personas que hayan cometido delitos que "*sean consecuencia del conflicto armado y/o que se hayan realizado con ocasión o relación directa o indirecta con el mismo*", debe inscribirse en un contexto normativo en el que existe una regulación específica para quienes están en un proceso de justicia transicional. Lo primero que advierte la Sala, es que esta decisión del legislador excepcional tiene entre sus finalidades respetar la existencia de tal escenario normativo diferencial, situación que -evidentemente- no se presenta en otro tipo de exclusiones que el mismo decreto legislativo configura. De hecho, esta finalidad es clara al reparar en la redacción del mismo enunciado, en la que se precisa que estos casos "*se tratarán conforme a las disposiciones vigentes en materia de justicia transicional aplicables en cada caso*."

222. Esta comprensión exige tener en cuenta elementos que justifican por qué estos casos deben ser tratados conforme a otra normativa. Como lo ha analizado la jurisprudencia,[169] los procesos de justicia transicional han implicado no solo

[169] Al respecto pueden ser consideradas, entre otras, las decisiones adoptadas a propósito del Acto legislativo 01 de 2016, como, por ejemplo, la Sentencia C-007 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. SPV. Antonio José Lizarazo. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gloria Stella Ortiz Delgado, Alberto Rojas Ríos.

la concesión de la amnistía más amplia posible al finalizar las hostilidades,[170] sino la fijación de un régimen de beneficios -por ejemplo, de libertad o de condiciones de reclusión domiciliaria[171]- para quienes decidan dejar las armas e iniciar un proceso de reintegración a la vida en sociedad. Estos beneficios, sin embargo, *no han sido incondicionados* sino que encuentran límites claros en la Constitución y en instrumentos internacionales de los sistemas regional y universal de derechos humanos, que no pueden desconocerse incluso en épocas en las que la tensión entre principios como la paz y la justicia son especialmente difíciles. *(ii)* Estos beneficios han encontrado límites específicos en los delitos más graves -que se traducen en su no concesión-, pues de por medio se encuentran conductas que configuran delitos respecto de los cuales el Estado no puede declinar su deber de investigación, juzgamiento y, si es del caso, sanción; y, además, límites predicables de aquellos eventos en los que sí pueden concederse, pero igualmente no de manera incondicional -como se afirmó previamente- pues están sujetos al cumplimiento de compromisos relacionados, por ejemplo, con aportar verdad y reparación en el marco del proceso integral que se adelanta.

223. Esto permite sostener dos conclusiones. La primera, es que puede presumirse que quienes actualmente se encuentran en condición de procesados o de condenados, recluidos en establecimientos del Sistema Penitenciario y Carcelario y, además, están en un proceso de transición, son quienes están involucrados en los delitos *más graves*. De lo contrario, serían personas destinatarias de los *beneficios* concedidos por el marco regulatorio de la transición- o, por lo menos, a la espera de que las autoridades judiciales con competencia valoren la situación y determinen si es o no de los más graves, susceptibles o no de un *beneficio*. Bajo este presupuesto, por lo tanto, la gravedad de la conducta sería un elemento objetivo de la exclusión del beneficio de la privación de la libertad domiciliaria que ahora se analiza. La segunda, conclusión es que en estos casos las ponderaciones son diferentes a las realizadas en los casos delictivos valorados individualmente, por los bienes jurídicos involucrados, como los derechos de las víctimas del conflicto y su impacto en todo un proceso integral de transición que busca verdad, reparación y no repetición. Por lo cual, es claro que la concesión de un beneficio como el ahora analizado implicaría observar y realizar este tipo de valoración, concluyéndose, por lo tanto, la constitucionalidad de esta previsión.

224. Ahora bien, y por último, esto no implica que sea en el marco precisamente del régimen transicional, de las reglas que regulan el proceso y de las autoridades judiciales encargadas de su aplicación que, respetando las ponderaciones que allí deben realizarse, operen medidas de protección para la vida de quienes están recluidos y deben recibir una protección para evitar el contagio. Esto, se insiste, debe ser analizado a partir del régimen aplicable y por las autoridades competentes. Por supuesto, la medida de compensación de

[170] Según lo dispuesto en el Artículo 6.5 del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra.
[171] Ver la Ley 1820 de 2016, en el marco del proceso de paz entre el Gobierno nacional y la guerrilla de las FARC.

protección especial a la salud a quienes tienen que permanecer privados de la libertad en algún establecimiento, debe ser cabalmente asegurada a las personas vulnerables al COVID-19.

225. Debe la Sala resaltar que existen debates acerca de la proporcionalidad estricta y precisa de la política criminal concretamente diseñada. Puede pensarse, por ejemplo, que hubiese sido más conveniente no excluir ciertos delitos o, por el contrario, haber exceptuado algunos. No obstante, tales dilemas superan el estudio de constitucionalidad que convoca a esta Corte. Lo que le compete, por el grado de intensidad en el análisis que una política legislativa así requiere, es verificar que no exista un grado de desproporción evidente. Esto es, que no haya duda, que sea manifiesta que la medida que se adopta sacrifica en muy alto grado otros bienes jurídicos constitucionales igual de o más importantes que los protegidos. Tal situación no ocurre en el presente caso.

226. Como se advierte en la tabla que se elaboró, y que se presentó en los párrafos precedentes, hay varias conductas penales que aseguran claramente bienes jurídicos tutelados de la mayor importancia. Así, aquellos delitos que protegen la vida y la integridad personal, la libertad; la libertad, integridad y formación sexual; la libertad individual; la autonomía personal; la familia; la seguridad pública; la administración pública; la recta impartición de justicia y la existencia y seguridad del Estado, se ocupan de valores, derechos y principios fundamentales del Estado social y democrático de derecho, que permiten a la Corte concluir que es proporcional que se considere que existe un riesgo importante para las víctimas y la sociedad. Se protegen las partes sustantiva y procedimental u orgánica de la Constitución de forma clara. Son sin duda de los delitos más graves.

227. La corrupción, como lo expuso el Gobierno en sus justificaciones, es una de las actividades criminales que más impacta y vulnera la posibilidad de tener una sociedad abierta y democrática, de allí su condena nacional, regional y global. Actos de corrupción suelen ser necesarios para garantizar la impunidad de los delitos más graves, de los grupos delictivos y grupos armados organizados. Los actos de corrupción generalmente comprometen las actuaciones de las instituciones de las cuales depende el diseño e implementación de políticas públicas que aseguren el goce efectivo de los derechos fundamentales de la población. Comunidades pueden verse amedrentadas por mafias locales, asociadas con autoridades. Personas que mueren o ven afectada gravemente su condición de salud, por actos de corrupción que han impedido garantizar la disponibilidad de servicios de salud adecuados y de calidad. Niñas y niños llegan a sufrir de desnutrición, barreras en sus procesos educativos o en el acceso a servicios de salud, con las repercusiones que esto tiene para su desarrollo armónico e integral. La corrupción suele implicar una violación a todas aquellas facetas prestacionales de los derechos fundamentales que dependen, en gran medida, de la acción del Estado. Además de esta situación propia de toda nación contemporánea, la gravedad de la corrupción es mayor en un país que tiene un conflicto armado

interno y muchos grupos ilegales delictivos organizados. Colombia ha decidido democráticamente, a través de su sistema jurídico enfrentar con radicalidad el flagelo de la corrupción, que, junto con el negocio del narcotráfico, se han convertido en caldo de cultivo del conflicto armado, las acciones del crimen organizado y, en general, en cómplice de las más graves violaciones de derechos humanos.

228. Podría considerarse que no ocurre lo mismo con los delitos contra el patrimonio económico, la información y los datos y el orden económico y social. Aunque estos son bienes jurídicos de gran importancia en un estado social y democrático de derecho, como lo señalan algunos intervinientes, podría argumentarse que no es proporcionado sacrificar la vida, la salud y la integridad de las personas en las condiciones de pandemia que se enfrentan, por salvaguardar tales garantías. No obstante, si se advierte la cantidad de delitos que se ocupan de proteger estos bienes jurídicos tutelados que no fueron excluidos de la concesión de la medida domiciliaria transitoria de emergencia, se entiende que la decisión del Ejecutivo fue excluir sólo aquellos tipos penales que tenían las características de ser delitos de los más graves.

229. Por ejemplo, respecto al hurto calificado la norma revisada fija la exclusión de la medida en los siguientes términos:

> "Hurto calificado (Art. 240) numerales 2 y 3 y cuando tal conducta se cometa con violencia contra las personas a excepción de que la persona haya cumplido el 40% de la condena."

230. Como se ve, no es cualquier tipo de hurto el que se excluye. El numeral 2 del Artículo 240 del Código Penal, sanciona calificadamente el hurto cuando se comete "*colocando a la víctima en condiciones de indefensión o inferioridad o aprovechándose de tales condiciones*." El numeral 3 lo sanciona cuando se comete "*mediante penetración o permanencia arbitraria, engañosa o clandestina en lugar habitado o en sus dependencias inmediatas, aunque allí no se encuentren sus moradores*". A esto añade el decreto analizado, "*cuando tal conducta se cometa con violencia*".

231. En estos tres eventos se está protegiendo la vida, la salud, la integridad, la dignidad, la intimidad y el domicilio de las personas. Algo similar ocurre con el hurto agravado o el abigeato con violencia.[172] Esto dice el decreto:

---

[172] Código Penal, Artículo 243. "*ABIGEATO. - Quien se apropie para sí o para otro de especies bovinas mayor o menor, equinas, o porcinas plenamente identificadas, incurrirá en prisión de sesenta (60) a ciento veinte (120) meses y multa de veinticinco (25) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes. || Si el valor de lo apropiado excede los diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la pena será de setenta y dos (72) a ciento treinta y dos (132) meses de prisión y de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales vigentes. || La pena será de prisión de ochenta y cuatro (84) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses cuando el hurto de semovientes enunciados en el inciso primero se cometa con violencia sobre las personas. || PARÁGRAFO. Quien, para llevar a cabo la conducta de abigeato, use vehículo automotor, bienes muebles e inmuebles, estos serán sometidos a extinción de dominio en los términos de la Ley 1708 de 2014*".

> "Hurto agravado (Art. 241) numerales 3, 4, 12, 13 y 15 a excepción de que la persona haya cumplido el 40% de la condena,
>
> Abigeato cuando se cometa con violencia sobre las personas (Art. 243)."

232. El numeral 3 sanciona como agravado el hurto, cuando se comete "valiéndose de la actividad de inimputable"; el numeral 4 cuando es por "persona disfrazada, o aduciendo calidad supuesta, o simulando autoridad o invocando falsa orden de la misma"; el numeral 12 cuando se hurtan "efectos y armas destinados a la seguridad y defensa nacionales"; el numeral 13 cuando es "sobre los bienes que conforman el patrimonio cultural de la Nación" y, finalmente, el 15, cuando el hurto sea de "materiales nucleares o elementos radiactivos". En ambos casos, el legislador de emergencia excluyó delitos, que al igual de la mayoría que fueron seleccionados, también involucran la violación y amenaza de derechos fundamentales básicos, e incluso, la seguridad pública.

233. En todo caso, debe precisar la Corte, que el decreto revisado establece una regla para los concursos de delitos (**Artículo 16**). De acuerdo con esta disposición, cuando hay concurso de conductas punibles, "*será procedente la concesión de las medidas, siempre y cuando las mismas no se encuentren en el listado de exclusiones contemplado en el artículo sexto (6) del presente decreto*." Así, quien lesionó intensamente a otra persona en el desarrollo de una acción en contra del orden económico, no tendría acceso a la medida por su acto violento, de crimen organizado, vinculado al conflicto armado, al narcotráfico o a redes de corrupción. Esto, además de las salvedades propias del decreto revisado, que se han expuesto y se han venido analizando.

234. En cuanto a las salvedades propias del decreto revisado, cabe recordar que, en virtud de estas, "*en ningún caso*", procederá la medida de privación de la libertad domiciliaria transitoria "*cuando la persona haga parte o pertenezca a un Grupo Delictivo Organizado en los términos del artículo segundo de la Ley 1908 de 2018 o, en general, haga parte de un grupo de delincuencia organizada*" (Parágrafo 1, Artículo 6 del decreto revisado).

235. Ahora bien, la Sala entiende que no conceder la privación de la libertad domiciliaria transitoria a una persona por estar condenada o procesada en razón a uno de los delitos más graves, en los eventos en los cuales la persona claramente pertenece a un grupo vulnerable según el **Artículo 2**, en cualquier caso, mantiene una tensión constitucional. Con relación a las personas mayores de edad, por ejemplo, se dijo,

> "La medida de detención preventiva y prisión domiciliaria transitorias resulta necesaria en adultos mayores. Particularmente, por el riesgo que representan de acuerdo con la evidencia científica respecto a la transmisión del coronavirus en la población mayor de 70 años, la cual parte de diferentes análisis y estudios de la

> Organización Mundial de la Salud, que indican cómo esta población puede tener hasta un 15% de mortalidad por coronavirus."[173]

236. En tales eventos, se insiste, se presenta una medida de compensación contemplada en el parágrafo quinto del **Artículo 6** del decreto analizado. Dice la norma,

> "Artículo 6, PARÁGRAFO 5.- En relación con las personas que se encontraren en cualquiera de los casos previstos en los literales a, b, c, y d del artículo segundo del presente Decreto Legislativo, que no sean beneficiarias de la prisión o de la detención domiciliaria transitorias por encontrase inmersas en las exclusiones de que trata este artículo, se deberán adoptar las medidas necesarias por parte del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), para ubicarlas en un lugar especial que minimice el eventual riesgo de contagio."

237. Es decir, cuando a la persona se le está excluyendo de la concesión de la medida de privación de la libertad domiciliaria en razón a la gravedad de su delito, pero es de aquellas a las que se les debería conceder la medida en razón a su vulnerabilidad y no solamente a la necesidad de reducir el número de personas confinadas (los literales *a*, *b*, *c* y *d* del **Artículo 2**) es preciso que el Estado le garantice el derecho a estar en "*un lugar especial que minimice el eventual riesgo de contagio*". De acuerdo con el propio texto del decreto, debe ser *especial*, es decir, debe estar acondicionado específicamente para tal propósito: a minimizar el contagio eventual al COVID-19. Un sitio en el que se tengan condiciones de bioseguridad especialmente diseñadas para la situación de la pandemia y no simplemente bioseguros, en términos generales.

238. Para la Sala la restricción impuesta a estas personas es constitucional en tanto se tiene que garantizar el goce efectivo de estar en un lugar especial que minimice el riesgo de contagio de la pandemia de por COVID-19. Esto es, la reclusión es razonable y proporcionada constitucionalmente si tales personas pueden ser ubicadas en tal lugar especial que minimice eficazmente el eventual riesgo de contagio. Por tal motivo, se considerarán constitucionales estas exclusiones, teniendo en cuenta que también se debe asegurar el goce efectivo de la medida compensatoria.

239. Por último, en relación con la manera de probar la condición de sujeto de especial protección constitucional, resalta la Sala que algunas intervenciones cuestionaron las exigencias que impone el decreto legislativo en esta materia. Concretamente, la Defensoría del Pueblo solicitó la exequibilidad condicionada de los apartados c) y d) del **Artículo 2**. Esto, entre otras razones, bajo el entendido de que se elimine la exigencia de probar la enfermedad o condición

---

[173] Informe del Ministerio de Justicia y del Derecho, el Ministerio de Salud y Protección Social y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

de discapacidad, mediante historia clínica y certificación expedida por el Sistema General de Seguridad Social, pues esta población se enfrenta a demoras para obtener las valoraciones médicas y las historias clínicas no se encuentran actualizadas debido a la congestión administrativa.[174]

240. Para la Sala es preciso que la norma legal se interprete de acuerdo con la Constitución y en el contexto del decreto legislativo en cuestión, razón por la cual, considera que la necesidad de actuación rápida y eficaz es un imperativo de la norma misma. Una lectura razonable muestra que es necesario dar el beneficio de privación domiciliaria de emergencia a las personas que lo requieren, pero a la vez, tomar las medidas adecuadas para asegurar que a las que se les concede, en realidad, tienen una situación de salud que así lo demanda. Razones de justicia, de protección a los derechos de las víctimas y de seguridad ciudadana, implican que no se permita salir a cualquiera. La constatación de la condición específica de quien se trate es razonable y proporcionada. Por supuesto, se insiste, la norma no se puede aplicar de forma exegética e irrazonable. Si no se cumplen las exigencias específicas establecidas en el artículo, pero se tiene certeza de la condición de la persona privada de la libertad, no se podrá dejar de conceder el beneficio. Como lo dijo la Corte a propósito del análisis de constitucionalidad de una medida ordinaria similar,

> "[…] el Legislador puede establecer la necesidad de que dentro de una actuación o trámite obren ciertas evidencias a fin de tomar la decisión, en razón de la naturaleza de la evidencia y su papel en torno a lo que debe ser demostrado, para la aplicación de la respectiva consecuencia jurídica. […] || Sin embargo, en virtud del derecho al debido proceso probatorio y salvo que medien razones constitucionales suficientes y proporcionales, el Legislador no puede impedir ni restringir a las partes las facultades de solicitar y presentar otros medios de convicción, para que sean tenidos en cuenta al momento de tomar la decisión. Como se indicó, a los protagonistas en el proceso les asiste la potestad de presentar argumentos jurídicos y razones en procura de sus intereses, pero también de respaldar su punto de vista, sus solicitudes y reclamos en evidencias propias. De limitarse estas prerrogativas, se vulnera el derecho a las garantías mínimas probatorias."[175]

[174] Intervención de la Defensoría del Pueblo.
[175] Corte Constitucional, Sentencia C-163 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera. S.V. Gloria Stella Ortiz Delgado, Alberto Rojas Ríos. A.V. José Fernando Reyes Cuartas. La Corte resolvió declarar exequible la expresión 'previo dictamen de médicos oficiales', "*en el entendido de que también se pueden presentar peritajes de médicos particulares*".

6.7.2.3. Exclusión de la medida de privación de la libertad domiciliaria transitoria a algunas mujeres gestantes, madres de personas menores de 3 años

241. El decreto examinado excluye a las mujeres gestantes o madres de menores de tres años del beneficio de la privación de la libertad domiciliaria transitoria, en el caso de que hayan cometido o estén procesadas por alguno de los delitos más graves. Como el propio Gobierno lo advirtió dentro del proceso, la medida de detención domiciliaria es necesaria, entre otras personas, para las mujeres gestantes o con hijas o hijos menores de 3 años, por lo imperioso que es proteger los derechos de estas personas, todos sujetos de especial protección constitucional. Al respecto el Gobierno sostuvo,

> "Respecto de mujeres en embarazo, la infección perinatal por el coronavirus provocada por el Covid-19 puede tener efectos adversos sobre los recién nacidos, como: pérdida del bienestar fetal, parto prematuro, distrés respiratorio o trombocitopenia, acompañado de alteración de la función hepática e, incluso, la muerte. La salud sexual y reproductiva representa una esfera de la salud pública de especial interés durante las epidemias. La seguridad de los embarazos y los partos depende del funcionamiento de los sistemas de salud y del riguroso cumplimiento de las precauciones que se deben tomar para evitar el contagio".[176]

242. Sin embargo, para estos casos de mujeres gestantes o madres de niños o niñas menores de tres años, al igual que otras personas vulnerables, se estableció la medida de compensación contemplada en el parágrafo quinto del **Artículo 6** del decreto analizado. El Estado debe asegurar el goce efectivo del derecho a estar en "*un lugar especial que minimice el eventual riesgo de contagio*". Como se dijo previamente, un lugar en el que se tengan condiciones de bioseguridad especialmente diseñadas para la situación de la pandemia y no simplemente bioseguros, en términos generales. La medida compensatoria sirve para evitar que la exclusión de las mujeres en cuestión, suponga una figura desproporcionada que sacrifique los derechos de estas y estos, pues es una herramienta que permite justamente ponderar los intereses constitucionales que están en juego.

243. Para la Sala, por tanto, la exclusión de las mujeres gestantes y madres de menores de tres años es una medida razonable y proporcionada. Es un trato distinto fundado en un criterio objetivo y razonable que, en cualquier caso, cuenta con una medida compensatoria. El criterio de distinción busca una finalidad imperiosa, que es poder identificar aquellas mujeres que se encuentran en esa situación de vulnerabilidad por la pandemia, y que no representa un riesgo importante concedérseles una privación de libertad domiciliaria. Es

[176] *Ibídem.*

imperiosa, en tanto se busca asegurar el goce efectivo de personas que son sujetos de especial protección constitucional, sin sacrificar o desproteger los derechos de las víctimas de los ilícitos penales cometidos o presuntamente cometidos.

244. El medio elegido por el Legislador de emergencia es dar un trato diferente respecto al beneficio de privación domiciliaria de la libertad a los dos grupos. Es una distinción que no está prohibida hacer y que no se funda en un criterio sospechoso de discriminación. Además, poder distinguir entre los grupos de las mujeres vinculadas a alguno de los delitos más graves, permite, justamente, dar el beneficio al resto de mujeres, que representan un menor riesgo social y menor afectación a los derechos de las víctimas. Y, en cualquier caso, la medida no es desproporcionada, puesto que no sacrifica los derechos limitados. Se protegen mediante la medida compensatoria indicada.

245. No obstante, además de la privación de la libertad domiciliaria que puede ser considerada por las autoridades competentes y su correspondiente medida compensatoria, también existe la figura equivalente ordinaria, que tiene en cuenta las condiciones de la persona y su proceso de rehabilitación. Este tipo de medidas, como ya se evidenció, no sólo se siguen solicitando, sino que en el contexto de la pandemia se continúan otorgando. Por tanto, no considera esta Sala que la exclusión de estas mujeres y madres, de la concesión de la privación de la libertad domiciliaria de emergencia sea desproporcionada.

6.7.2.4. Exclusión de los casos de personas en trámite de extradición

246. Varios intervinientes cuestionaron la constitucionalidad del **Artículo 5** del decreto que introduce un trato diferente para todas las personas que están en un trámite de extradición. El Grupo de Derecho Penal de la Universidad Externado, por ejemplo, manifestó que se excluye de la medida de privación de la libertad domiciliaria transitoria a estas, sin importar el delito, las condiciones de salud de los individuos, y la urgencia de evitar la propagación del virus al interior de las cárceles.[177] De igual manera, el Semillero en Derecho Penal de la Universidad Javeriana resaltó que esta exclusión resulta discriminatoria, en tanto no es una medida adecuada para salvaguardar la vida de las personas privadas de la libertad que se encuentran en una misma situación.[178] Por todo ello, la Universidad Sergio Arboleda concluyó que la exclusión atenta contra el derecho fundamental a la igualdad.[179]

247. En el mismo sentido se pronunciaron organismos y colectivos de la sociedad civil como la Comisión Colombiana de Juristas, el Colegio de Abogados Penalistas, el Centro Colombiano de Estudios Constitucionales, el Movimiento Nacional Carcelario, y la Fundación Lazos Dignidad, entre otros. Así, manifestaron que negar los beneficios a las personas sometidas a

[177] Intervención del Grupo de Derecho Penal de la Universidad Externado de Colombia.
[178] Intervención del Semillero en Derecho Penal de la Universidad Javeriana.
[179] Intervención de la Universidad Sergio Arboleda.

extradición (i) resulta excesivo, puesto que los internos pueden continuar con el trámite desde sus hogares;[180] (ii) introduce prejuicios frente a la población especialmente vulnerable al COVID-19, limitando su condición de sujetos de especial protección constitucional;[181] y (iii) vulnera las garantías fundamentales a la igualdad material ante la ley, a la vida, a la integridad personal, a la salud, y a no recibir tratos crueles, inhumanos o degradantes.[182]

248. La figura de la extradición es de raigambre constitucional.[183] Como señaló la Corte, *"fue concebida por el constituyente como un mecanismo de cooperación, asistencia y solidaridad internacional para combatir el crimen y erradicar la impunidad; ella está sometida a un procedimiento especial que concluye con la expedición de un acto administrativo de carácter complejo, pues para su preparación y ejecución concurren varios órganos del Estado pertenecientes tanto a la Rama Ejecutiva como a la Rama Judicial del poder público.*"[184]

249. Este mecanismo regido por tratados internacionales, y en aquellos casos en los que no se ha suscrito un instrumento de derecho internacional, por las reglas previstas en la materia por el régimen procesal penal colombiano, por lo general, tiene como finalidad colaborar para que se aprehenda al sujeto que violó la ley penal de un país, donde este último tiene una dificultad para encontrar a dicha persona porque se encuentra dentro del territorio de otro Estado. Como se mencionó, en el procedimiento de extradición -específicamente por pasiva-[185] interactúan varias autoridades: la Fiscalía decreta la captura[186], los ministerios de Relaciones Exteriores y de Justicia y del Derecho intervienen para analizar la normativa que debe aplicarse al pedido[187] y la existencia de la información necesaria para su estudio, la Corte Suprema emite concepto sobre la viabilidad de la extradición, y en caso de ser positiva al Estado requirente, la decisión final queda en cabeza del Jefe de Estado.[188] Asimismo, es fundamental resaltar que durante el procedimiento de extradición las autoridades nacionales no realizan ningún concepto sobre la existencia del

---

[180] Intervención de la Comisión Colombiana de Juristas.
[181] Intervención del Movimiento Nacional Carcelario.
[182] Intervención del Colegio de Abogados Penalistas.
[183] Artículo 35 de la Constitución Política, donde se establece que la extradición "*se podrá solicitar, conceder u ofrecer de acuerdo con los tratados públicos, y en su defecto, con la ley. Además, la extradición de los colombianos por nacimiento se concederá por delitos cometidos en el exterior, considerados como tales en la legislación penal colombiana*".
[184] Sentencia C-243 de 2009. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Ver también las sentencias C-1106 de 2000. M.P. Alfredo Beltrán Sierra; SU-110 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil; y C-780 de 2004. M.P. Jaime Córdoba Triviño.
[185] Es necesario distinguir entre aquellos casos en los que el estado requirente de la extradición es Colombia, en cuyo evento la extradición es activa, de aquellos supuestos en los que el estado requirente es otro y el requerido es Colombia, caso en el que la extradición es pasiva.
[186] La captura puede darse, incluso antes de que se alleguen los documentos por el estado requirente para oficializar el pedido de extradición, o al final, esto es, cuando se cuente con un acto definitivo que haya concedido la extradición. Estas reglas se encuentran en los artículos 506 y 509 de la Ley 906 de 2004, y 524 y 528 de la Ley 600 de 2000.
[187] Esto es, si existe tratado de extradición aplicable o si deben seguirse las reglas legales establecidas por Colombia.
[188] Sentencias C-1106 de 2000. M.P. Alfredo Beltrán Sierra; y C-243 de 2009. M.P. Jaime Araújo Rentería.

delito, culpabilidad de la persona o circunstancias de agravación punitiva, pues ello es competencia única del Estado requirente.[189]

250. La extradición demanda un procedimiento diferente al ordinario, mucho más ágil, pues el reclamado no va a ser juzgado en Colombia ni será evaluada su responsabilidad penal bajo dicha legislación.[190] En consecuencia, esta Corporación ha dispuesto que,

> "en el caso de personas solicitadas en extradición por delitos cometidos en otro Estado, es claro que al ser juzgadas por fuera de Colombia y ser requeridas por una autoridad extranjera para proseguir su juzgamiento o para ejecutar la condena, estarán sometidas también a procedimientos diferentes a los aplicables a quienes han delinquido en nuestro territorio, lo cual no vulnera en modo alguno el derecho a la igualdad ni constituye discriminación, por tratarse de situaciones jurídicas no equiparables."[191]

251. En dicho contexto, antes de valorar la constitucionalidad de la norma prevista en el Artículo 5 del decreto legislativo en estudio, la Sala encuentra relevante destacar que recientemente, en el marco de la normativa que profirió el Gobierno nacional en este Estado de emergencia económica, social y ecológica, se analizó la constitucionalidad del Decreto Legislativo 487 de 2020, que adoptó medidas de suspensión -por 30 días- en los trámites de extradición pasiva a cargo de Colombia. En tal oportunidad, para su estudio fue determinante partir de dos distinciones, de un lado, de la condición procesal penal del sujeto requerido a Colombia, esto es, si era procesado o condenado; y, del otro lado, del estado del trámite de extradición, esto es, si Colombia ya había admitido el pedido o aún estaba en trámite[192], motivo por el cual se consideró que la inexequibilidad general que allí se declaró no afectaba la suspensión de los trámites de extradición respecto de *condenados* que, antes del Decreto Legislativo 487 de 2020, contaran con un *acto en firme de aceptación de la extradición*. En dicha ocasión, como en este caso se reiterará, se fijó además la regla según la cual los términos expeditos y céleres de la extradición deben garantizarse, aún en las condiciones de pandemia.

252. En esta ocasión, la Sala encuentra que dichas distinciones no son marcadamente trascendentes como en aquella oportunidad, pues debe partirse

---

[189] Sentencias C-1106 de 2000. M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-460 de 2008. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; y C-243 de 2009.M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
[190] Sentencia C-700 de 2000. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
[191] Sentencias C-700 de 2000. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; y C-1216 de 2001. M.P. Jaime Araújo Rentería.
[192] Este asunto se resolvió en la Sentencia C-201 de 2020 (M.P. Alejandro Linares Cantillo. S.V. Carlos Bernal Pulido, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Antonio José Lizarazo y Gloria Stella Ortiz), que declaró inexequible la suspensión general de términos para resolver el pedido extradición, dado el bien jurídico de la libertad personal que se encuentra de por medio; salvo en el siguiente caso: "*La presente decisión no afecta la suspensión de términos por 30 días de los trámites de extradición de personas requeridas para el cumplimiento de condenas en firme, en los que ya se había proferido resolución ejecutoriada concediendo la extradición para la fecha de expedición el Decreto Legislativo 487 de 2020.*"

del hecho de que el Decreto Legislativo 546 de 2020 no establece diferencia de trato alguna en tal sentido, en aquellos casos en los que la salud de la persona procesada o condenada se encuentra de por medio. En general, la regla se funda en la mayor o menor gravedad de la conducta que se está juzgando o ha sido juzgada. En estos términos, la pregunta que debe responder la Corte es si es constitucionalmente admisible que sea la condición de persona *extraditable*, sin atención a la gravedad del delito por el cual ha sido requerida ni a sus circunstancias personales de salud, lo que determina la no concesión del beneficio de detención o prisión domiciliaria previsto en el decreto analizado.

253. Para ello, la Sala debe detenerse en el hecho de que la distinción fundamental que guía la concesión del beneficio de prisión o detención domiciliaria, como se mencionó anteriormente, es la gravedad de la conducta y, por supuesto, el impacto de su otorgamiento en las víctimas y en la sociedad en general. Esta valoración, en el marco de un pedido de extradición, tiene alguna particularidad dado que, en estricto sentido, la conducta no se realizó en nuestro territorio, sin embargo, es claro que su comisión también tiene importancia constitucional. De hecho, entre los requisitos exigidos para que la extradición proceda, se encuentran (i) que el delito presunta o probadamente cometido, sea también considerado como delito en nuestro ordenamiento, y (ii) que, además, tenga prevista una pena de prisión de la libertad mínima de 4 años (Artículo 493 de la Ley 906 de 2004[193]).

254. Por lo tanto, es claro que el bien jurídico tutelado también tiene relevancia en Colombia y en la protección de los valores que se consideran importantes a la luz del orden constitucional vigente, pues su protección se busca, incluso, a través del derecho penal como ultima *ratio*. Pero, en el caso de las extradiciones, además, tiene peso un aspecto específico que no está presente en los demás que ocurren en el contexto nacional: el cumplimiento de las obligaciones de cooperación y lucha contra la impunidad adquiridas por el Estado. Ahora bien, no es sólo el compromiso de un país hacia otro. Es la muestra, de que aquellos colombianos que van y delinquen en otras naciones, no lo hacen ni con el apoyo, ni el respaldo o la aquiescencia del resto del país.

255. Para la Sala, entonces, es evidente que entre aquellos argumentos que subyacen a la norma del Artículo 5 del decreto legislativo en estudio se encuentra este elemento de política internacional mencionado, sin embargo, debe concluirse que la búsqueda para su protección resulta ser en principio desproporcionada, teniendo en cuenta la protección del derecho a la salud que ameritan tanto personas en situación de "*extradición"* o las recluidas en establecimientos penitenciarios y carcelarios que no están sujetas a este procedimiento.

256. Así, es cierto que el riesgo que supone el COVID-19 para la salud es igual para cualquier persona que sufra una enfermedad de base o que se encuentre en

[193] En similar sentido, ver el Artículo 511 de la Ley 600 de 2000.

una condición catalogada como de especial vulnerabilidad, sin importar el tipo de delito que hubiese cometido. Es una decisión que claramente impacta sobre los derechos a la libertad, a la salud y a la vida de estas personas en el contexto de la pandemia. Por lo anterior, al estudiar la constitucionalidad del Artículo 5 del Decreto Legislativo 546 de 2020 es necesario partir de que se compara a dos grupos que, bajo la política criminal, merecen un trato diferenciado (personas sometidas a un trámite de extradición vs. personas no sometidas a ese trámite de extradición).

257. El criterio que utiliza el Gobierno nacional para realizar la distinción mencionada es que la persona sea sujeto de extradición. En esta materia el Legislador goza de un margen amplio de configuración y se trata de una diferencia de trato que no se funda en criterios sospechosos. Por el contrario, es posible determinar que es en general razonable, pues tiene como objetivo garantizar que se asegure la finalidad que persigue la extradición, la cual es la cooperación, la asistencia y la solidaridad internacional para combatir el crimen y erradicar la impunidad. Es decir, que pretende custodiar, de manera reforzada, a los individuos que cometieron delitos en otro Estado o contra el mismo, y que afectaron bienes jurídicos protegidos bajo la legislación penal de ese país. Ello, para que resulte menos complejo para el requirente aprehender a quienes deben responder y reparar los daños causados, y así, no desconocer, sobre todo, los derechos de las víctimas.

258. En la práctica, los delitos por los cuales se solicita a un individuo en extradición, por lo general, vulneran bienes jurídicos de la mayor relevancia y suponen graves violaciones al derecho internacional y a los derechos humanos. Por ejemplo, para el 31 de diciembre de 2014, el Ministerio de Relaciones Exteriores reportó que Colombia estaba sujeta a las disposiciones de extradición consagradas en los siguientes tratados internacionales multilaterales:[194]

Tratado	Entrada en vigor
Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional	Septiembre 3 de 2004
Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas	Noviembre 11 de 1990
Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive agentes diplomáticos	Febrero 15 de 1996
Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo	Octubre 14 de 2004
Convención Internacional para la represión de los actos terroristas cometidos con bombas	Septiembre 14 de 2004

[194] Guía Práctica sobre la extradición. Ministerio de Relaciones Exteriores, páginas 44 y 45. Recuperado de https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/guia-practica-sobre-la-extradicion.pdf

Convención Internacional de las Naciones Unidas contra la toma de rehenes	Mayo 14 de 2004
Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes	Enero 7 de 1988
Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura	Febrero 19 de 1999
Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas	Agosto 10 de 2012
Convención Interamericana sobre la desaparición forzada de personas	Mayo 12 de 2005
Protocolo facultativo de las Convención del niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía	Diciembre 11 de 2003
Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales	Enero 19 de 2013

259. De lo anterior, es factible establecer que, en la práctica, los individuos sometidos a extradición, por lo general, incurrieron en conductas que importan especialmente a la comunidad internacional, por ser consideradas como las "más graves". De hecho, se evidencia que los bienes jurídicos que pretenden proteger son los mismos que se buscan a través del decreto revisado, entre otros, la vida, la integridad personal, los derechos de los menores de edad, la libertad, integridad y formación sexual, la administración pública, la libertad individual, la autonomía personal y la seguridad pública.

260. En consecuencia, para la Sala si bien la medida busca un fin imperioso por un medio que no está prohibido y que se revela efectivamente conducente para alcanzarlo, sí plantea un problema de proporcionalidad por cuanto, como se dijo, no se contempla una medida alternativa que asegure el derecho a la vida y a la salud de quienes están sometidas al procedimiento de extradición. En efecto, las personas excluidas del beneficio previsto en el decreto legislativo revisado, en razón a la conducta punible cometida, y que cuentan con alguna vulnerabilidad frente al COVID-19 bien sean condenadas o que están siendo procesadas, encuentran una medida de compensación que impide que sus derechos sean sacrificados. Es por esto que la medida principal es razonable y, sobre todo, proporcionada. Sin embargo, no ocurre lo mismo para las personas que están sometidas a un trámite de extradición y cuentan con algunas de las situaciones o condiciones que implican vulnerabilidad frente a la pandemia. En estos casos se aclara que las personas están excluidas de poder recibir la medida principal, pero no se contempla una compensación para mitigar los posibles efectos de esa exclusión.

261. No se advierte razón alguna por la cual se dé ese trato diferente entre las personas en trámite de extradición y las demás, respecto de la medida de compensación para las personas especialmente vulnerables a la pandemia. No se presenta un fin siquiera legítimo que justifique tal distinción de trato, ni en

las consideraciones del decreto ni en su defensa ante esta Corte. Así, para la Sala no es razonable ni proporcionado dejar sin ningún tipo de protección alternativa a estas personas, vulnerables a la pandemia, en trámites de extradición.

262. Por tanto, la Sala declarará exequible el **Artículo 5** del decreto revisado, pero bajo el entendido de que aquellas personas identificadas como vulnerables por el propio decreto, deberán recibir la misma medida compensatoria que se le da a las demás personas. Esto es, asegurarles el goce efectivo del derecho a ser ubicadas en un lugar especial que minimice el eventual riesgo de contagio.

6.7.2.5. No inclusión de personas en discapacidad, indígenas, menores de edad o pertenecientes a la Fuerza Pública

263. Algunas de las intervenciones presentadas al proceso indicaron que el diseño de la primera medida del decreto analizado es contrario al principio de igualdad y conlleva una discriminación, en tanto excluye algunos grupos de personas que han debido ser incluidos.[195] Concretamente, se cuestionó el trato desigual y discriminatorio que supone haber excluido a las personas privadas de la libertad en situación de discapacidad, indígenas, menores de edad o pertenecientes a la Fuerza Pública. Para la Sala, como se pasa a explicar, sólo en el primero de los casos se presenta una verdadera tensión constitucional que debe ser resuelta.

264. *Discapacidad*. Con relación a las exclusiones por discapacidad, como se dijo, hay cuestionamientos presentados en las intervenciones, por cuanto se considera discriminatorio no incluir en la protección dada, a todas las personas en situación de discapacidad, sino únicamente a algunas de ellas, a las que se enfrentan a dificultades de movilidad.

265. Por ejemplo, el Grupo de Prisiones de la Universidad de los Andes, junto con otros intervinientes, dijo al respecto,

> "La norma mencionada es un criterio que limita el ámbito de aplicación del decreto, cobijando exclusivamente al grupo particular de personas con movilidad reducida entre todo el universo posible de personas con discapacidad. La discapacidad no es un concepto que se limite a 'quienes tengan disfuncionalidad permanente del sistema motriz, el aparato locomotor, el movimiento independiente o las actividades de cuidado personal, todas de carácter permanente'. Este concepto, es mucho más amplio e incluye a aquellas personas que tengan 'deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al

[195] Al respecto ver, por ejemplo, las intervenciones presentadas por el Semillero en Derecho Penitenciario de la Pontificia Universidad Javeriana, el Colegio de Abogados Penalistas y el Grupo de Prisiones de la Universidad de los Andes, el Grupo de Estudios Penales de la Universidad EAFIT de Medellín, la Clínica Jurídica PAIIS de la Universidad de los Andes y el Instituto Internacional de Derechos Humanos-Capítulo Colombia.

> interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás', conforme a lo establecido en el artículo primero de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En este sentido, el artículo 3 de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad también conmina al Estado colombiano a adoptar las medidas necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su integración en la sociedad. También, en Sentencia T-382 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortíz, la Corte Constitucional estableció que del derecho constitucional a la igualdad se deriva un mandato normativo de 'promoción de la igualdad de oportunidades o igualdad material, lo que se traduce en el deber de ejercer acciones concretas destinadas a beneficiar a los grupos discriminados y marginados, bien sea a través de cambios políticos a prestaciones concretas.'"[196]

266. En sentido similar, el Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita de la Universidad Externado advirtió que el Decreto 546 de 2020 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), como por ejemplo, de naturaleza cognitiva o 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."[197]

267. Para la Sala, el decreto acusado viola el derecho a la igualdad de las personas en situación de discapacidad, al excluir personas en tal situación, que merecen también una especial protección constitucional sin fundarse en un criterio objetivo y razonable. En efecto, de acuerdo con la norma analizada, el beneficio para las personas de este grupo se consagra en los siguientes términos:

> "**ARTÍCULO 2°. - Ámbito de Aplicación.** Se concederán las medidas previstas en el presente Decreto Legislativo a las personas privadas de la libertad que se encontraren en cualquiera de los siguientes casos:

---

[196] Intervención del Grupo de Prisiones de la Universidad de los Andes, Grupo de Estudios Penales de la Universidad EAFIT de Medellín, Clínica Jurídica PAIIS de la Universidad de los Andes e Instituto Internacional de Derechos Humanos-Capítulo Colombia, páginas 26 a 30.

[197] Intervención del Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita de la Universidad Externado.

> […] d) Personas con movilidad reducida por discapacidad debidamente acreditada de conformidad con la historia clínica del interno y la certificación expedida por el sistema general de seguridad social en salud al que pertenezca (contributivo o subsidiado) o el personal médico del establecimiento penitenciario y carcelario, cuando se encuentren a cargo del Fondo Nacional de Salud del privado de la libertad."

268. Como se indicó al presentar el contenido normativo de los artículos que conforman la primera medida del decreto, el **Artículo 2** contempla dos parágrafos. El segundo de ellos, precisa que, "*para los efectos anteriores se entenderá*" que las personas tienen "*movilidad reducida por discapacidad*" cuando "*tengan disfuncionalidad permanente del sistema motriz, el aparato locomotor, el movimiento independiente o las actividades de cuidado personal; todas ellas de carácter permanente y acreditadas en la histórica clínica*". Expresamente se advierte que no se considera una persona en situación de discapacidad cuando su movilidad reducida no se debe a una condición de carácter permanente, sino a afectaciones de salud ("*afectaciones óseas o la ausencia de alguna parte del cuerpo que no sea permanente o que no altere la funcionalidad antes señalada y que no sea clínicamente significativa por los cambios producidos en el movimiento independiente tales como caminar, desplazarse, cambiar o mantener posiciones del cuerpo, llevar, manipular o transportar objetos y realizar actividades de cuidado personal*).

269. Se trata de una norma que establece un trato diferente entre dos grupos claramente identificables. De una parte, las personas en situación de discapacidad con "*movilidad reducida*" y, de otra parte, aquellas en situación de discapacidad, con afectaciones diferentes. La diferencia de trato entre los dos grupos se da con respecto a la concesión de la privación de la libertad domiciliaria transitoria por la pandemia del COVID-19. Al primer grupo se les concede la libertad analizada, mientras que al segundo grupo no. El criterio de distinción entre las personas en discapacidad es justamente el criterio de "*movilidad reducida*".

270. La razonabilidad de una diferencia de trato como la analizada supone un juicio *estricto* de constitucionalidad, en la medida en que está en juego un trato diferente al interior de un grupo de especial protección constitucional, con relación al acceso a un beneficio de libertad, en el contexto de una pandemia. Al efectuar tal juicio, se concluye que la medida no es razonable y por tanto discriminatoria. Si bien, se busca un fin imperioso (identificar las personas más vulnerables al impacto de la pandemia), por un medio que no está prohibido (proteger a quienes están afectados por estar en discapacidad, con su movilidad afectada), el medio elegido no sólo no es necesario para lograr tal fin, sino que ni siquiera es idóneo. Si bien el criterio establecido sí sirve para identificar varias de las personas en situación de discapacidad vulnerables, es infra-inclusivo, en tanto deja por fuera del mismo grupo a otras que también deberían ser identificadas como vulnerables a la pandemia.

271. En efecto, el criterio de personas con discapacidad por movilidad reducida entendido en los términos señalados por el propio decreto, asegura que se trate de personas que en realidad tienen una situación de vulnerabilidad por la situación de discapacidad en la que se encuentran. Es cierto, como lo señala el Gobierno, que el criterio sirve para identificar personas que no pueden moverse con facilidad en lugares de privación de la libertad que no han sido diseñados de manera incluyentes y, en tal medida son más vulnerables a ser afectados por la pandemia del COVID-19. La imposibilidad de mantener el distanciamiento a voluntad o no tener plena independencia para lavarse las manos, como se alega, son ciertamente manifestaciones concretas de esta situación de vulnerabilidad.

272. No obstante, el criterio establecido no sirve para identificar todas aquellas personas que en razón a su condición de discapacidad pueden enfrentar una amenaza mayor en este contexto de pandemia. Las personas invidentes, que dependen en gran medida de la lectura a través de sus dedos o de la ubicación en el espacio que sus manos les permita. En las condiciones actuales de la pandemia, el tener que tocar y tener contacto físico para ver y darse cuenta de dónde se está representa un riesgo y una vulnerabilidad mayor. La posibilidad de contagiarse de coronavirus inevitablemente se aumenta.

273. De forma similar, la pandemia impone retos inusitados a personas que carecen de audición y han logrado la inclusión social mediante la lectura de labios. El uso constante y frecuente de tapabocas impide a estas personas "oír" lo que dicen los demás a través de mirar el movimiento de la boca, lo cual supone riesgos y amenazas a los derechos, en especial en el contexto de un lugar de privación de la libertad. Esta coyuntura de la pandemia, por tanto, no sólo reclama protección para personas en situación de discapacidad por movilidad reducida, sino también por otras causas.

274. En consecuencia, la Sala concluye que el diseño de la primera medida discrimina a las personas en situación de discapacidad por razones diferentes a la movilidad reducida, por cuanto estas también son sujetos de especial protección constitucional, que se encuentran en una situación de vulnerabilidad y amenaza a sus derechos mayor que el promedio, en el contexto actual de pandemia.

275. Por esta razón, la Sala declarará exequible el **Artículo 2** del Decreto Legislativo 546 de 2020, salvo el literal d) que se declara exequible en el entendido de que no excluye otras formas de discapacidad que puedan resultar incompatibles con las medidas sanitarias y de distanciamiento social por parte de la población privada de la libertad. Corresponderá al Ejecutivo, en ejercicio de sus facultades y sus funciones, reglamentar la materia.

276. *Indígenas*. En primer lugar, el decreto analizado no excluye de la posible aplicación a todas las personas indígenas en los casos que se adelanten en la jurisdicción penal ni en la jurisdicción especial indígena. En cuanto a aquellas

sobre las cuales tiene competencia la jurisdicción penal, bajo el orden constitucional vigente, la Corte advierte que el decreto analizado da un trato igual al que se concede a los otros sujetos pasivos del derecho penal, juzgados por la jurisdicción ordinaria. Fundándose en las condiciones propias de vulnerabilidad de una persona frente a la pandemia del COVID-19, se concede el beneficio de libertad respectivo (DDT y PDT) a un indígena en las mismas condiciones de urgencia y necesidad, ponderadas de acuerdo con las consideraciones ya revisadas. La Corte no advierte información o reporte alguno según el cual la condición de ser indígena, por sí misma, implica estar en una situación vulnerable. Tal presupuesto parecería, en sí, un prejuicio infundado.

277. Aquellos casos en los que una persona es procesada por la jurisdicción especial indígena tampoco están necesariamente excluidos de la regulación. De conformidad con el propio decreto revisado, es deber de las autoridades oficiales coordinar la aplicación de la figura en el contexto de la jurisdicción especial indígena. Aunque se trata de una cuestión que está incluida en el Artículo 9 del decreto, que se pasa a estudiar en el capítulo siguiente, puede la Sala advertir que la decisión del Gobierno se revela, en principio, ajustada a la Constitución. En efecto, como se mostrará posteriormente, la inclusión de la jurisdicción indígena, previa coordinación con dicha jurisdicción es una manera de proteger la igualdad de acceso a la figura creada por el decreto, con respeto a la diversidad étnica y cultural que rige el estado social y derecho de Colombia. Sobre esta cuestión la Sala volverá posteriormente. No obstante, debe advertir la Sala que los problemas de hacinamiento propios del Sistema Penitenciario y Carcelario no suelen presentarse en los espacios de armonización y similares, propios de las jurisdicciones indígenas.

278. <u>*Menores de edad*</u>. En segundo lugar, la Sala considera que es razonable constitucionalmente dar un trato diferente a las personas menores de edad y no incluirlas en el presente decreto, por cuanto se trata de casos diferentes jurídicamente en materia de restricciones al derecho a la libertad, y por tanto, puede ser objeto de regulaciones independientes.

279. El Sistema de responsabilidad penal para adolescentes tiene una legislación propia y particular [el Libro II del Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley 1098 de 2006]. En el Artículo 139 de ese Código se establece que se trata del *"conjunto de principios, normas, procedimientos, autoridades judiciales especializadas y entes administrativos que rigen o intervienen la investigación y juzgamiento de delitos cometidos por personas que tengan entre catorce y dieciocho"*.[198] Además, el Artículo 140 señala expresamente que el proceso y las medidas sancionatorias que se adopten son de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de los adultos. Asimismo, el Artículo 148 exige que la aplicación de esta ley durante el proceso o en la ejecución de las medidas penales, estará a cargo de autoridades y órganos

[198] Ley 1098 de 2006, *"Por el cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia"*.

especializados en materia de infancia y adolescencia. Es decir, se insiste, se trata de un régimen normativo más riguroso, especial y distinto del que se aplica para los mayores de edad. Este trato normativo diferenciado encuentra sustento en la Constitución, en los derechos a la protección, al desarrollo adecuado, y a la formación integral de los niños, niñas y adolescentes, a cargo, en parte, del Estado (artículos 44 y 45). Igualmente, en la Convención Sobre los Derechos del Niño, se dispone que *"los Estados Parte tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes"* (Artículo 40).[199]

280. Por otro lado, los artículos 144 y 151 del mismo Código de la Infancia y la Adolescencia prevén que salvo las reglas plasmadas en las normas especiales, el procedimiento penal para adolescentes se regirá por las normas consagradas en la Ley 906 de 2004, y que los adolescentes que cometan algún delito tienen derecho al debido proceso y a las garantías procesales, que como mínimo, serán las previstas en la Ley 906 de 2004. Si bien son normas que remiten al sistema penal diseñado para los adultos, ello no implica que el último régimen reemplace al primero. Por el contrario, prevalece la aplicación del que está destinado para adolescentes, pues el Artículo 140 señala que, en caso de conflictos normativos, las autoridades deben guiarse por los principios de la protección integral, así como los pedagógicos, específicos y diferenciados que rigen este sistema, privilegiando el interés superior del menor. Además, los principios, reglas y derechos en él consagrados no pueden resultar menos garantistas que los plasmados en el régimen penal normal.

281. Mediante Sentencia C-740 de 2008,[200] la Corte Constitucional estudió una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 144 y 151 del Código de la Infancia y la Adolescencia, entre otros, la cual consideró que dichas normas de remisión desconocían que el procedimiento penal aplicable para adolescentes debe ser específico y distinto al de los adultos. Frente a lo que la Sala Plena declaró su exequibilidad porque las normas de remisión son complementarias, amplían las garantías de los menores y no desvirtúan la naturaleza específica del procedimiento de responsabilidad penal para adolescentes, lo que concuerda con la protección especial de los niños, consagrada en la Constitución y los tratados internacionales.

282. Ahora, habiendo establecido que el sistema de responsabilidad penal para adolescentes es un régimen especial y diferenciado al de los adultos, donde los procedimientos, las autoridades, y la finalidad de las sanciones varían, es razonable que el Gobierno no tuviera en cuenta a los menores de edad en el diseño de una medida, cuyo objeto era mitigar la crisis del COVID-19 en los centros penitenciarios y carcelarios del país, que albergan única y exclusivamente a adultos. Las autoridades competentes que deben aplicar lo

[199] Convención sobre los Derechos del Niño de 1989. Asamblea General de las Naciones Unidas.
[200] M.P. Jaime Araujo Rentería.

dispuesto en el decreto son diferentes. En un régimen se exige que los funcionarios sean especializados en temas de infancia y adolescencia, como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y en el otro se trata de las autoridades carcelarias y penitenciarias propias, como el INPEC y la USPEC. En este sentido, esta Corte concluyó en la Sentencia T-381 de 2018[201] que, por ejemplo,

> "el modelo de salud establecido en la Ley 1709 de 2014 para garantizar la atención medica de los adultos privados de la libertad, el cual contempla la creación de un fondo especial administrado por la USPEC, se dirige a atender a la población sujeta al Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario del que están excluidos los menores de edad, quienes por disposición expresa del legislador no podrán detenerse ni descontar penas en los establecimientos de reclusión dependientes del INPEC, toda vez que su reclusión se realiza en los centros de atención especializada a cargo del ICBF."[202]

283. Así, no incluir en la misma regulación de los adultos a las personas menores de edad no resulta discriminatorio. No existe obligación alguna para regular al mismo tiempo a este grupo poblacional con los adultos en el marco de la política criminal, dado que no son grupos iguales para el régimen penal. Por el contrario, es adecuado dar un trato diferenciado, en tanto son grupos que son tratados de manera diferente en materia penal por el orden constitucional vigente. De hecho, como se ha mostrado a lo largo de este análisis, el Gobierno si tuvo en cuenta el interés superior del menor en la regulación en lo pertinente (exclusión de los delitos que los afectan).

284. Ahora bien, aceptar que no sea discriminatorio regular de manera independiente la privación de la libertad domiciliaria transitoria, por razones de la pandemia, de las personas adultas sometidas a la jurisdicción penal, frente a las menores de edad, no quiere decir, de modo alguno, que no se deban tomar medidas de protección de los derechos de estos últimos. La pandemia no diferencia entre tipos poblacionales y se ha comprobado que sus impactos en la salud pueden afectar gravemente, no únicamente a mayores, sino a jóvenes que padezcan alguna condición o enfermedad que los haga más vulnerables frente al virus. Además, las condiciones de reclusión en Colombia imposibilitan aplicar medidas sanitarias como el aislamiento. Por eso mismo, la UNICEF manifestó que los niños y niñas privados de la libertad en espacios insalubres, hacinados y que no cuentan con la infraestructura necesaria para garantizar servicios básicos, se encuentran en una situación de vulnerabilidad mayor ante el COVID-19. Así, el organismo internacional señaló que bajo esas condiciones los centros de detención infantil actúan como una fuente de contagio, amplificación y propagación del virus. Resaltaron la importancia de que los Estados tomen las medidas adecuadas para proteger los derechos fundamentales

[201] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
[202] Sentencia T-381 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

de los menores, por medio de reducir la población de los centros de detención, privilegiando el interés superior del menor y el derecho al nivel más alto de salud. En consecuencia, instó a los países a priorizar la liberación temprana u otorgar otras medidas a los menores de edad para que puedan volver con sus familias o personas cercanas, y si ello no es posible, mejorar las condiciones de los centros de detención para que cumplan con los estándares mínimos internacionales.[203]

285. Para esta Sala es claro que el Gobierno puede tomar medidas específicas para la población privada de la libertad adulta, cuya constitucionalidad es la que se estudia mediante esta sentencia, pero también es indispensable que se adopten las medidas adecuadas y necesarias para asegurar el goce efectivo de los derechos de las personas menores de edad privadas de la libertad.

286. *Miembros de la Fuerza Pública*. Ahora bien, para Sala es razonable constitucionalmente que no se incluya en la misma regulación a los miembros de la Fuerza Pública. También se trata de un caso distinto en materia de regulación penal.

287. El sistema de responsabilidad penal para la Fuerza Pública que comete algún delito, en servicio activo o en relación con el mismo, derivado directamente de la función militar o de policía,[204] se rige por la Ley 1407 de 2010.[205] El Artículo 19 del Código establece que las normas en él contenidas constituyen la esencia y orientación del sistema. Asimismo, el Artículo 196 prevé que los procedimientos relacionados con la comisión de delitos de competencia de la Justicia Penal Militar se adelantarán conforme a lo dispuesto en el Código Penal Militar y por las autoridades ahí establecidas. Incluso en el caso de la comisión de delitos ordinarios, previstos en el Código Penal Ordinario, los individuos serán investigados y juzgados conforme a la Justicia Penal Militar, integrada por jueces y fiscales propios de esta jurisdicción.[206] Adicionalmente, el Artículo 40 señala que la pena de prisión se cumplirá en un establecimiento carcelario militar o policial. Si bien el Artículo 14 dispone que, en aquellas materias no reguladas expresamente por el presente código, aplican las normas de los demás códigos del ordenamiento ordinario, estas no deben oponerse a la naturaleza de la normativa militar. Así, es posible determinar que la Ley realiza una distinción entre los procedimientos, conductas y autoridades del régimen ordinario y el diseñado para la Fuerza Pública.

---

[203] The UNICEF and the Alliance for Child Protection in Humanitarian Action. Technical Note: Covid-19 and Children Deprived of their Liberty.
[204] Artículos 1 y 2 del Código Penal Militar.
[205] "*Por el cual se expide el Código Penal Militar*".
[206] "*En todo caso, resulta claro, a partir de la aplicación de estos criterios, que el campo de acción de la justicia penal militar no se reduce apenas a los delitos tipificados como tales en el Código Penal Militar, esto es, aquellos que, según lo explicado, lesionan bienes jurídicos que solo a las instituciones castrenses interesan, tales como la disciplina, el honor militar, los bienes de propiedad de las Fuerzas Armadas, u otros semejantes. Tal como lo aclaran los artículos 20 y 171 del actual Código (Ley 1407 de 2010), también pueden ser de competencia de esta jurisdicción los simples delitos comunes, establecidos como tales, en el que esas mismas disposiciones denominan el Código Penal común*". Sentencia C-326 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

288. La Corte Constitucional ha señalado también las diferencias que se presentan entre ambos regímenes, lo cual ha manifestado, resulta razonable y adecuado. En primer lugar, ha dispuesto que el fuero militar es una prerrogativa especial de juzgamiento, la cual pretende que las conductas cometidas por los miembros de la fuerza pública, sean competencia de las cortes marciales o tribunales militares, organismos integrados a su vez por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o retiro.[207] La figura está fundamentada constitucionalmente en que aquellos comportamientos, que afectan directamente a la Fuerza Pública y a los bienes jurídicos que a ella le interesan, deben ser sancionados desde una perspectiva institucional y especializada, que no es de conocimiento de la jurisdicción ordinaria.[208] Además, está justificada en las diferencias existentes entre los deberes y responsabilidades impuestas a los ciudadanos y a los miembros de la Fuerza Pública, dado que la Constitución asigna a estos últimos una función especial, exclusiva y excluyente, lo cual los somete a unas reglas especiales propias de la actividad militar, opuestas por naturaleza a las aplicables a quienes son civiles.[209]

289. La Corte ha explicado que dicha diferencia no puede ser de tal forma que las garantías constitucionales que gobiernan la administración de justicia, como el sometimiento del juez a la ley, el respeto por el debido proceso y los principios de imparcialidad, independencia y autonomía judiciales, no sean respetados con la misma intensidad en la Justicia Penal Militar. No obstante, ha reconocido que las distinciones profundas entre ambas jurisdicciones obligan al legislador a conferir un trato abiertamente diferenciado, en aspectos como la organización y la estructura de cada jurisdicción, los procedimientos y el juzgamiento de los delitos que son competencia de cada una.[210]

290. En esa medida, resulta acertado que el Gobierno, como legislador excepcional, en el marco de la declaración del estado de emergencia, haya excluido del Decreto Legislativo 546 de 2020 a la Fuerza Pública, pues como se mencionó esta tiene su propio régimen. Es decir, que los privados de la libertad por delitos de competencia de la Justicia Penal Militar no se encuentran en igualdad de condiciones legales, a que quienes fueron detenidos o privados bajo la normativa de la jurisdicción ordinaria. Por lo que no son grupos poblacionales comparables, bajo la perspectiva de la política criminal, en cuanto a temas relacionados con la organización, estructura, procedimientos y juzgamiento dentro de cada una de las jurisdicciones. En consecuencia, la diferencia de trato no resulta discriminatoria, sino acorde a la necesidad de tratar de manera diferente a grupos desiguales.

291. Ahora, la misma Corporación ha señalado que para que un delito sea investigado por la jurisdicción penal, lo debió haber cometido un militar

---

[207] Sentencia C-372 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
[208] Sentencia C-326 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
[209] Sentencia C-372 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
[210] *Ibídem.*

(elemento subjetivo), que ejecutó la acción mientras se encontraba en servicio activo, y que la conducta estuviera relacionada con la prestación del servicio (elemento funcional). "*Por el contrario, en ausencia de alguno de tales elementos, y en particular del segundo, es claro que la acción cometida será de conocimiento de su juez natural, es decir, la justicia penal ordinaria, pese a la calidad de miembro de la Fuerza Pública que pueda tener su autor*".[211] Además, el mismo Artículo 3 del Código Penal Militar expone que hay delitos que no pueden relacionarse con el servicio.[212] En estos casos, es claro que las medidas, procedimientos y beneficios previstos en el Decreto Legislativo 546 de 2020 aplican también para los miembros de la Fuerza Pública que cometieron conductas que no se relacionan con el servicio, pues son sujetos que debieron ser procesados y juzgados por la jurisdicción ordinaria.

6.7.2.6. Proporcionalidad de la duración de la medida de privación de la libertad domiciliaria transitoria

292. Revisada la medida principal del decreto y las distinciones que se establecen en el mismo, pasa la Sala a analizar la proporcionalidad de la duración de la medida de privación de la libertad domiciliaria transitoria, ya antes presentada y precisada.

293. El límite de tiempo es equilibrado frente a la gravedad de los hechos, pues se diseñó, de acuerdo con los datos, sobre el foco infeccioso, con los que contaba el Gobierno para el momento de la expedición del decreto. Además, la duración está sujeta al desarrollo del virus y sus impactos en el tiempo. Es decir, que la medida se puede extender más allá de seis meses, dependiendo del control del foco infeccioso, para que se logre una protección aún mayor a los derechos a la vida, a la salud y a la integridad personal, en caso de que se agrave la infección y aumente la propagación del virus.

294. Ahora bien, establecer que los beneficiarios deban retornar al centro o lugar de reclusión en el que se encontraban antes del otorgamiento de la medida, sin tener en cuenta ningún otro aspecto, además de las violaciones ya señaladas, resulta poco equilibrado frente a la gravedad de la situación. La mencionada obligación aplica, supuestamente, al finalizar la vigencia de la medida principal, que está atada al control infeccioso de la enfermedad. Como se dijo, puede darse el caso en que los efectos de la pandemia, aunado a las condiciones del estado de cosas inconstitucional, hayan impactado de tal forma, que los centros o lugares de reclusión, para el momento de retornar, cuenten con menos capacidad para garantizar unas condiciones dignas y adecuadas a la población privada de la libertad. Es desproporcionado someter a las personas a una situación que afecta gravemente sus derechos humanos, por salvaguardar la seguridad

---

[211] Sentencia C-326 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[212] La tortura, el genocidio, la desaparición forzada, los de lesa humanidad o aquellos que atenten contra el Derecho Internacional Humanitario, entendidos en los términos definidos en convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia, ni las conductas que sean abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública y que por su sola comisión rompan el nexo funcional del agente con el servicio

ciudadana y otros bienes jurídicos lesionados, diferentes a la vida, a la integridad personal, a la formación e integridad sexual u otros del mismo rango.

295. Como lo manifestó la Comisión Colombiana de Juristas, este artículo debe ser interpretado bajo la perspectiva de que el término de los seis meses puede ser extendido o prorrogado, pues como lo señaló el Director del Observatorio de Intervención Ciudadana de la Universidad Libre, la duración prevista no resuelve el problema de hacinamiento en el contexto de la pandemia para evitar la propagación del virus. Ello, porque como lo dispuso el ciudadano José Uriel Bautista, refiriéndose a las hipótesis científicas en esta materia, hasta que no exista la vacuna el riesgo de la pandemia seguirá existiendo y aumentando.

296. En consecuencia, por ejemplo, la Universidad Externado, en su intervención, señaló que es necesario imponer un límite a las medidas, el cual responda al estado de emergencia, pero ello no puede ser sometido a un plazo estricto, sino a una condición, que debe estar sujeta a la superación de la crisis. Es decir, a la desaparición del riesgo que supone el COVID-19 para los derechos de los reclusos.[213]

297. Por su parte, la profesora de la Universidad de los Andes Isabel Cristina Jaramillo argumentó que la vigencia de las medidas se debe condicionar al término que la OMS prevé que durará la pandemia y mientras subsista la emergencia sanitaria.

298. En el mismo sentido, de argumentar que la duración de las medidas debe sujetarse a la condición de que se haya superado la pandemia y se cuente con condiciones dignas de higiene, se pronunciaron los ciudadanos Yefferson Mauricio Dueñas y Hernando Barreto Ardila.[214]

299. Con respecto a esta obligación, el Gobierno nacional reportó que, hasta el 26 de junio de 2020,

> "[…] de los 132 ERON, 63 no establecieron zona de aislamiento, toda vez que la infraestructura y el nivel de hacinamiento no lo permite; en algunos ERON, como COBOG – Picota, CAMIS – Colonia y la CPMS Modelo de Bogotá, ya existían pabellones destinados a albergar personas de la libertad en estas condiciones ["personas privadas de la libertad en condición de vulnerabilidad, conforme con lo previsto en el artículo 2º del Decreto Legislativo 546 de 2020"]."[215]

300. De acuerdo con el Ministerio de Justicia y del Derecho,

---

[213] Intervención de la Universidad Externado de Colombia, página 9.
[214] Ver también las intervenciones del Centro Colombiano de Estudios Constitucionales, el Colegio Nacional de Procuradores Judiciales, y los ciudadanos Mauricio Pava Lugo y Juan David Gutiérrez Palacio.
[215] Informe del Viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa, página 16.

"En los 69 Establecimientos [sic] restantes se establecieron zonas que a la fecha albergan 4.581 personas privadas de la libertad en condición de vulnerabilidad, según lo previsto en el artículo 2º del Decreto Legislativo 546 de 2020, entre los que se encuentran:

No. de Personas Privadas de la Libertad (PPL) aisladas en ERON según tipo de vulnerabilidad Art. 2º Decreto 546 de 2020	
TIPO DE VULNERABILIDAD	**No. PPL**
Mayores de 60 años	2.422
Madres Gestantes	32
Personas privadas de la libertad con enfermedades Catastróficas [sic]	241
Personas privadas de la libertad con movilidad reducida	1.886
Total	**4.581**

De las 69 zonas acondicionadas para el aislamiento de las personas vulnerables señaladas en el artículo 2º del mencionado decreto, 35 han sido visitadas y verificadas por las secretarias [sic] de salud municipales y en 34 establecimientos no han recibido visita de la autoridad sanitaria, a la fecha."[216]

301. Con respecto a las estaciones de Policía, la Policía Nacional informó que, de las personas que, según han sido identificadas, se encuentran en los escenarios establecidos en los literales a), b), c) y d) del **Artículo 2** del decreto legislativo, 8 han sido ubicadas en un "*lugar especial que minimice riesgo de contagio*" y 249 no han sido ubicadas en un sitio de esa clase. Para las URI, los datos que la Policía reporta son 0 en ambos casos.[217]

302. Teniendo en cuenta los problemas de interpretación que genera esta regla, como se ha señalado a lo largo del análisis de estos **artículos 3 y 10**, para esta Sala resulta necesario declarar la exequibilidad condicionada de los mismos, en el entendido de que la persona a la que se le concedió alguna de las medidas de privación de la libertad domiciliaria transitoria (detención domiciliaria transitoria o prisión domiciliaria transitoria) si bien debe presentarse una vez venza el término de la medida, no podrá ser recluida nuevamente en el lugar en el que se encontraba, si al interior del mismo se presenta un brote de COVID-19, salvo que se le pueda garantizar su ubicación en un lugar especial que minimice el eventual riesgo de contagio. Si no fuere posible la reubicación en

[216] Informe del Viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa, página 17. La tabla fue transcrita tal y como fue presentada en el documento.
[217] Informe del Viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa, Anexo 7, página 7.

un lugar especial, el juez competente deberá fijar el término en el cual debe presentarse nuevamente.

6.7.2.7. Exclusión de las personas que carecen de un domicilio independiente al de la víctima

303. El cumplimiento de la medida principal en el domicilio que no sea el mismo de la víctima es una condición proporcional, pues es equilibrado proteger los derechos de las víctimas que, al hacer parte del mismo núcleo familiar del victimario, puedan encontrarse en una situación inminente de riesgo o amenaza con el regreso de su agresor. Ello, no resulta excesivo frente a la afectación que supone el virus para el derecho a la salud y a la vida de los individuos, dado que el **Artículo 18** en ningún momento elimina la posibilidad de otorgar el beneficio a los victimarios, cuya victima pertenezca al mismo grupo familiar. Por el contrario, de manera ponderada, pretende conceder el beneficio para proteger los derechos a la salud y a la vida de los infractores, teniendo en cuenta que ello no puede afectar en demasía otros derechos que fueron vulnerados gravemente por la conducta delictiva cometida, por lo que genera dicho condicionamiento a manera de garantizar la protección reforzada de las víctimas. Al victimario, cuya víctima es un familiar, se le puede otorgar el beneficio si su domicilio no coincide con el de la última.

304. Es posible determinar que la norma realiza una distinción entre los victimarios que comparten la misma morada de la víctima y forman parte del mismo grupo familiar, y quienes siendo familiares no habitan en el mismo lugar. A los primeros no se les concede el beneficio, a pesar de los riesgos que supone para la salud el COVID-19, pero el segundo grupo de individuos si puede ser beneficiario de la medida principal. No obstante, dicha diferenciación no se realiza con base en criterios considerados como sospechosos, sino única y exclusivamente por una razón fundamentada en la Constitución y los derechos humanos.

305. Ahora bien, en estos casos, al igual que ocurre con las personas excluidas de la medida de privación de la libertad domiciliaria transitoria que corresponda (DDT y PDT), en razón al grave delito cometido o del que se le acusa, la contraprestación que se otorga, de tener que ubicar a la persona un lugar especial que minimice el eventual riesgo de contagio se vuelve indispensable. Es gracias a esta compensación por la limitación impuesta, que la norma es razonable y proporcionada. De lo contario sería contraproducente y desproporcionada, por imponer una carga enorme a una persona, luego de reconocer que era constitucionalmente necesario aliviarla.

6.7.2.8. Juicio de no discriminación de la primera medida

306. Finalmente, la Sala aborda algunas cuestiones adicionales sobre el **juicio de no discriminación**. Las distinciones que establece la medida no se fundan, en su mayoría, en criterios sospechosos de discriminación y las ocasiones en

que se usan, como es el caso de las mujeres, se hace para protegerlas y no para imponer una carga. La diferencia entre medidas, Detención Domiciliaria Transitoria y Prisión Domiciliaria Transitoria se funda en criterios claros y objetivos, en tanto en un caso se trata de personas procesadas y en el otro de las condenadas. Son situaciones jurídicas diferentes que justifican tratos diversos.

307. Los criterios que se emplean para incluir a las personas que tienen derecho al beneficio también son objetivos y razonables. Se fundan en condiciones de vulnerabilidad para el COVID-19 (edad y condición de salud), en ser sujetos de especial protección constitucional, o estar condenados o procesados por ciertas conductas. Sirven para diferenciar aquellas personas que requieren un auxilio y protección especial a su vida ante la amenaza fatal de la pandemia, de aquellas que no tendrían tan alto y severo riesgo.

308. Para la Sala, los criterios que se emplean para excluir a las personas de la medida principal también son objetivos y razonables. No se basan en condiciones o características especiales de cada individuo, sino en categorías generales. Fundamentalmente se trata de identificar aquellas que están condenadas o procesadas por delitos graves, según los bienes jurídicos tutelados. En este caso podría presentarse una tensión entre las exclusiones por graves violaciones a los derechos humanos, a derechos fundamentales o a las instituciones democráticas, por una parte, y las exclusiones de delitos contra lo económico, sin violencia ni actuaciones graves adicionales. En el caso de quienes se encuentran en procesos de extradición, el criterio de exclusión está fundado justamente en que los delitos cometidos, por lo general, vulneran bienes jurídicos de la mayor relevancia y suponen graves violaciones al derecho internacional y a los derechos humanos.

309. Finalmente, la distinción que establece el **Artículo 18** al negar la medida de privación de la libertad domiciliaria transitoria a la persona procesada o condenada, que estaría recluida en el mismo domicilio o lugar de residencia de la víctima, no resulta un trato discriminatorio. Es una diferencia que se justifica en la finalidad de proteger a las personas víctimas de violencia o conductas punibles, que se podrían ver directa y gravemente afectadas por la concesión de la medida domiciliaria transitoria. No se emplea un criterio sospechoso de discriminación y se busca un fin imperioso como acaba de exponerse. Por todo lo anterior, el **Artículo 18** es constitucional y la Sala lo declara exequible.

310. En resumen, excepto las tensiones en materia de proporcionalidad y discriminación puntualmente analizadas, para la Sala Plena de la Corte, la primera medida de privación de la libertad domiciliaria transitoria supera el juicio de proporcionalidad y de no discriminación.

6.8. Salvo algunos aspectos precisos, la primera medida del Decreto Legislativo 546 de 2020 es constitucional

311. Revisados los nueve artículos que estructuran la primera y principal medida del decreto legislativo (**1, 2, 3, 4, 5, 6, 10, 16 y 18**) concluye la Sala que, salvo los aspectos de diseño precisos que fueron resaltados y analizados, las normas superan los juicios de constitucionalidad aplicables a la legislación de emergencia.

312. Primero, se declarará exequible el **Artículo 2** del Decreto Legislativo 546 de 2020, salvo el literal d) que se declara exequible en el entendido de que no excluye otras formas de discapacidad que puedan resultar incompatibles con las medidas sanitarias y de distanciamiento social por parte de la población privada de la libertad.

313. Segundo, se declarará exequible el **Artículo 5** en el entendido que respecto de las personas sometidas a extradición que estén en las circunstancias contempladas en los literales a), b), c) y d) del Artículo 2 del presente decreto legislativo, se deberán adoptar las medidas necesarias por parte de la autoridad competente para ubicarlas en un lugar especial que minimice el eventual riesgo de contagio.

314. Tercero, los **artículos 3 y 10**, referentes al término de la medida de privación de la libertad domiciliaria transitoria respectiva (DDT y PDT) y al deber de presentarse en el lugar de reclusión original al cabo de ese término, respectivamente, pueden tener una interpretación rígida y estricta que implicaría una regla legal de emergencia arbitraria, que viola derechos intangibles, contraria a las reglas de los estados de emergencia, innecesaria, contraproducente y discriminatoria. Por tanto, los **artículos 3 y 10** se declararán exequibles en el entendido de que la persona a la que se le concedió alguna de las medidas de privación de la libertad domiciliaria transitoria (detención domiciliaria transitoria o prisión domiciliaria transitoria), si bien debe presentarse una vez venza el término de la medida, no podrá ser recluida nuevamente en el lugar en el que se encontraba, si al interior del mismo se presenta un brote de COVID-19, salvo que se le pueda garantizar su ubicación en un lugar especial que minimice el eventual riesgo de contagio. Si no fuere posible la reubicación en un lugar especial, el juez competente deberá fijar el término en el cual debe presentarse nuevamente.

315. Así, revisados los nueve artículos que conforman la primera medida del decreto legislativo analizado, la Sala resolverá declarar exequibles los **artículos 1, 4, 6, 16 y 18**, y exequibles con los condicionamientos señalados, los **artículos 2, 5, 3 y 10**.

316. A continuación, pasa la Sala a analizar el segundo conjunto de normas del decreto que se ocupan de los procedimientos para aplicar esta medida principal.

7. Segunda parte de la revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 546 de 2020; los procedimientos administrativos y judiciales

para aplicar la medida principal (artículos 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 19, 20, 21, 23, 24 y 29)

317. La Sala considera que el análisis de los procedimientos diseñados en los capítulos I y II del decreto legislativo, según la agrupación que se explicará más adelante, amerita una breve alusión a las competencias legislativas en materia de procedimientos antes de fijar el alcance normativo de los artículos concernidos.

7.1. La amplia facultad legislativa en materia de regulación de procesos administrativos y judiciales. Reserva legal y judicial en materia del derecho a la libertad personal

318. La jurisprudencia constitucional ha interpretado que los numerales 1 y 2 del Artículo 150 de la Carta Política otorgan una amplia facultad al Legislador para regular procedimientos administrativos y judiciales[218]. Adicionalmente, este Tribunal ha determinado que al configurar los procedimientos judiciales el Legislador tiene cuatro límites:

> (i) la fijación directa, por parte de la Constitución, de determinado recurso o trámite judicial; (ii) el cumplimiento de los fines esenciales del Estado y particularmente de la administración de justicia; (iii) la satisfacción de principios de razonabilidad y proporcionalidad; y (iv) la eficacia de las diferentes garantías que conforman el debido proceso y el acceso a la administración de justicia".[219]

319. De modo que, en el marco de la mencionada jurisprudencia, en el diseño y regulación de un procedimiento, el Legislador debe contemplar (i) parámetros constitucionales específicos, por ejemplo, el término para resolver un *habeas corpus*;[220] (ii) el cumplimiento de los fines estatales como la realización de un orden justo, la convivencia pacífica, la efectividad de los derechos de la víctima dentro del proceso penal, el acceso a la justicia, entre otros; (iii) la verificación de la proporcionalidad y la razonabilidad del procedimiento, por ejemplo, en la determinación de los casos y las condiciones en que se aplican medidas de aseguramiento privativas de la libertad; y, (iv) por último, que se brinden garantías ciertas al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, tales como la presunción de inocencia, el derecho de contradicción o la doble instancia.

320. A su turno, el Artículo 28 de la Constitución prevé las garantías de la reserva legal y la judicial en relación con las restricciones a la libertad personal.

---

[218] Sentencia C-342 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos. En el mismo sentido pueden consultarse, entre otras, las sentencias: C-456 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, C-315 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa y C-210 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
C-591 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
[219] Sentencia C-319 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[220] Constitución Política, Artículo 30.

La primera corresponde a la competencia del Legislador para fijar las condiciones en que es procedente limitar la libertad. La segunda, a la orden judicial que debe mediar para restringir este derecho fundamental.

321. En suma, el Legislador es el competente constitucionalmente para regular procesos judiciales y administrativos con determinadas limitaciones. Específicamente, en lo referente a la privación de la libertad es necesaria una legislación que la permita y la intervención de una autoridad judicial que la avale. Desde esta perspectiva corresponde a la Sala analizar los procedimientos administrativos y judiciales que dispone el Decreto Legislativo 546 de 2020, teniendo en cuenta que se trata de la implementación de una medida que pretende autorizar la privación de la libertad en el domicilio del procesado o condenado.

7.2. Alcance normativo de la segunda medida

322. Para el análisis de constitucionalidad, la Corte ha decidido agrupar los procedimientos de carácter administrativo y judicial en tres etapas de la siguiente forma: (i) *etapa previa*, relacionada con los listados que deben elaborarse para acceder a la medida principal (artículos 11, 14 y 15); (ii) *etapa intermedia*, referida al trámite judicial de la DDT o PDT (artículos 7, 8, 12, 13, 17, 19, 20 y 29); y (iii) *etapa final*, encaminada a dar cumplimiento a las medidas de DDT o PDT (artículos 9, 21, 23 y 24).

Segunda parte del Decreto Legislativo 546 de 2020 *Procedimiento de la medida principal de privaciones de la libertad domiciliarias transitorias (DDT y PDT)*		
Etapa previa, elaboración de listados de beneficiarios de la medida principal (Arts. 11, 14 y 15)	*Etapa intermedia*, trámite judicial de la medida principal (Arts. 7, 8, 12, 13, 17, 19, 20 y 29)	*Etapa final*, cumplimiento de la medida principal (Arts. 9, 21, 23 y 24)

323. <u>*Etapa previa de la segunda medida.*</u> Esta fase hace referencia al trámite administrativo que surten las entidades correspondientes para identificar, entre otros, los posibles beneficiarios del decreto legislativo. Se articula en tres disposiciones (artículos 11, 14 y 15), destinadas a establecer procedimientos encaminados a hacer efectiva la medida principal.

324. El **Artículo 11** propicia la coordinación entre el Ministerio de Justicia y del Derecho (por medio del INPEC y/o la USPEC) y el Consejo Superior de la Judicatura, para llevar a cabo la ejecución de las acciones necesarias encaminadas a garantizar la aplicación del procedimiento previsto en el Capítulo II del decreto legislativo.

325. El **Artículo 14** dispone que el INPEC conformará los listados de las personas beneficiarias, que, junto con las cartillas biográficas y certificados médicos digitalizados -también preparados por la entidad-, organizará y remitirá de manera gradual y paulatina a las autoridades judiciales competentes. Lo anterior se deberá hacer en el orden de los literales del Artículo 2 del decreto, que establece los casos en que las personas privadas de la libertad podrán acceder a la medida principal.

326. En la misma ruta, el **Artículo 15** faculta a la Defensoría del Pueblo, a la Procuraduría General de la Nación (específicamente, procuradores judiciales I y II) y a las personerías (distritales y municipales) para que, a través de medios electrónicos virtuales, identifiquen casos de personas que puedan resultar beneficiadas con la medida principal. Para adelantar esta función, la disposición prevé que el INPEC deberá facilitar que se consulten y entreguen las cartillas biográficas digitalizadas y demás documentos pertinentes. Posteriormente, se deben presentar las solicitudes correspondientes ante la oficina jurídica del establecimiento de detención donde la persona se encuentre privada de la libertad. Después, en conjunto con la Dirección del INPEC, dicha oficina verifica el cumplimiento de los requisitos, y si se cumplen, incluye a la persona respectiva en los listados pertinentes y remite la solicitud al juez competente. De lo contrario, informa al solicitante sobre la negación.

327. *Etapa intermedia de la segunda medida.* Esta etapa se refiere al trámite judicial de la medida principal (artículos 7, 8, 12, 13, 17, 19, 20 y 29). Con el propósito de estructurar el análisis, la Sala abordará los juicios de esta etapa conjuntamente. Entre los artículos mencionados se encuentran, de una parte, los relacionados con el procedimiento que debe surtirse y los mecanismos que avala el decreto legislativo durante aquel (artículos 7, 8, 17, 19 y 20); y de otra, los *criterios interpretativos* que debe tener en cuenta el operador judicial al momento de decidir si otorga el beneficio de la DDT o de la PDT (artículos 12, 13 y 29).

328. Así, en el primer grupo se encuentran los artículos relativos al procedimiento propiamente dicho para tramitar la medida principal, la posibilidad de que el juez adopte esa medida de forma individual o colectiva, la utilización de medios virtuales, las notificaciones por correos electrónicos y la prohibición de celebrar audiencias públicas. En el segundo, los relacionados con la aplicación preferente del decreto legislativo sobre la legislación ordinaria, los criterios objetivos y la integración normativa a partir de los códigos de procedimiento penal en aplicación actualmente.

329. El **Artículo 7** establece el procedimiento judicial para hacer efectiva la DDT. Lo componen los siguientes pasos: (i) el INPEC, de oficio o por petición del imputado, a través de su defensor confianza o defensor público, verifica el cumplimiento de los requisitos y remite los listados de los beneficiarios, junto con las cartillas biográficas digitalizadas, la información que obre en la hoja de

vida, los antecedentes judiciales y los certificados médicos correspondientes, al Juez Coordinador del Centro de Servicios Judiciales o quien haga sus veces para asignar por reparto, de manera inmediata a los jueces de control de garantías o al juez que esté conociendo el caso; (ii) el juez asignado por reparto solicita información a la Fiscalía General de la Nación a fin de adoptar una decisión; (iii) la unidad de fiscalías o el fiscal correspondiente dispone de tres días para remitir la información; (iv) el juez tiene 5 días para adoptar la decisión, la cual se notificará por correo electrónico; (v) contra la decisión procede el recurso de apelación, en efecto devolutivo, que se sustenta dentro de los tres días siguientes por medio virtual; (vi) vencido el término se corre traslado por tres días a los no recurrentes; (vii) en firme la decisión, el beneficiario suscribe acta de compromiso en la oficina jurídica del establecimiento o ante el responsable del centro de detención transitoria donde se encuentre; (viii) se dejará copia del acta en el lugar de reclusión y se enviará copia al juez correspondiente. El tiempo de DDT será tenido en cuenta en el cómputo de la pena cumplida en caso de que la persona sea hallada penalmente responsable.

330. El **Artículo 8** se ocupa del procedimiento judicial para hacer efectiva la PDT en los siguientes pasos: (i) el INPEC verifica el cumplimiento de los requisitos y remite los listados de los beneficiarios a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, junto con 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; (ii) el juez tiene 5 días para adoptar la decisión, la cual se notificará por correo electrónico; (iii) contra la decisión procede el recurso de reposición, que se sustenta dentro de los tres días siguientes; (iv) en firme la decisión, el beneficiario suscribe acta de compromiso en la oficina jurídica del establecimiento. El artículo incluye dos precisiones adicionales: si la condena no está ejecutoriada, el juez de conocimiento o de segunda instancia estudiará la viabilidad de conceder el beneficio; y el tiempo de PDT será tenido en cuenta en el cómputo para el cumplimiento de la pena.

331. El **Artículo 12** dispone la aplicación preferente y transitoria de las normas contenidas en el decreto legislativo -mientras dure su vigencia- sobre las de la legislación ordinaria, sin perjuicio de que estas apliquen en lo no regulado.

332. El **Artículo 13** impone al juez competente el criterio de *objetividad* para dar aplicación a la DDT o a la PDT, consistente en verificar únicamente el cumplimiento de los requisitos establecidos en el decreto legislativo, sin que sea necesario analizar aspectos como el arraigo familiar, o imponer cauciones o dispositivos de seguridad electrónica, pues será suficiente con el acta de compromiso, que se considera cierta en virtud del principio de buena fe. El artículo incluye un parágrafo, en virtud del cual las personas a las que ya se les haya concedido la detención o la prisión domiciliarias, pero no se haya hecho efectiva por el no pago de la caución o la carencia de dispositivos de seguridad electrónica, podrán acceder a los beneficios mencionados sin necesidad de pagar la caución o la asignación del mencionado dispositivo.

333. El **Artículo 17** señala que las autoridades judiciales podrán adoptar decisiones de manera individual o colectiva, mediante auto escrito notificable, y serán de inmediato cumplimiento.

334. El **Artículo 19** da preferencia al empleo de medios virtuales y electrónicos en los trámites en los procedimientos regulados por el decreto legislativo, siempre que se garantice la seguridad de la información. También asigna al INPEC la obligación de digitalizar las cartillas biográficas y los certificados médicos de los posibles beneficiarios de la medida principal. Finalmente, otorga a las actuaciones virtuales o electrónicas los mismos efectos que tienen las que realiza el funcionario competente de forma personal.

335. El **Artículo 20** da prevalencia a las notificaciones mediante medios electrónicos para las actuaciones procesales previstas en el decreto legislativo, sin que ello obste para que se utilicen las previstas en las leyes 600 de 2000 y 906 de 2004. Advierte que el INPEC deberá cumplir la medida ordenada por el juez cuando proviene de un correo con dominio de la rama judicial, una vez confirme por otros medios la información. Igualmente, requiere que se deje constancia sobre las personas que interactuaron en el trámite. El parágrafo reitera que no se celebrarán audiencias públicas.

336. El **Artículo 29** establece una remisión a la Ley 600 de 2000 y a la Ley 906 de 2004 -según corresponda- para que se apliquen en los asuntos no regulados.

337. *Etapa final de la segunda medida.* Esta fase está encaminada a dar cumplimiento a las medidas de DDT o PDT (artículos 9, 21, 23 y 24).

338. El **Artículo 9** dispone que el procedimiento de traslado y definición del sitio de ejecución de la medida principal de las personas caracterizadas como indígenas y domiciliadas al interior de sus territorios debe ser acordado con las autoridades indígenas con jurisdicción en estos.

339. El **Artículo 21** determina que, para hacer efectiva la DDT o la PDT, el INPEC debe coordinar lo necesario para trasladar a la persona a su lugar de residencia, definido en el acta de compromiso.

340. El **Artículo 23** establece que el control de las medidas de DDT o PDT estará a cargo del INPEC, que verificará periódicamente el cumplimiento y reportará a la autoridad judicial competente.

341. El **Artículo 24** señala que, frente al incumplimiento de las obligaciones establecidas en el acta de compromiso, la autoridad judicial competente la revocará de plano, ordenando que la persona siga privada de la libertad en establecimiento penitenciario o carcelario.

342. Sobre cada una de las etapas reseñadas, pasa la Corte a realizar los juicios que la jurisprudencia ha desarrollado con base en los mandatos constitucionales y estatutarios sobre estados de excepción. En cada juicio, de ser relevante, se hará alusión a las intervenciones o al concepto del Procurador General de la Nación.

7.3. Las etapas previa, intermedia y final de la segunda medida del Decreto Legislativo 546 de 2020 superan los juicios de finalidad y conexidad

7.3.1. Etapa previa

343. La Corte encuentra que la etapa previa guarda una relación de **conexidad externa** y de **finalidad** con el Estado de emergencia. Se trata de una instancia inicial dentro de un marco procedimental necesario para agotar el trámite tendiente a descongestionar los centros de reclusión. La medida contribuye directa y específicamente a impedir la extensión o agravación de los efectos de la pandemia, pues pretende implementar procedimientos administrativos inmediatos para reducir la sobrepoblación en los centros de detención, como medida de contención del virus. En estos términos, ante la evidente situación de hacinamiento y crisis generalizada en el sistema penitenciario y carcelario, la finalidad de adoptar procedimientos de manera expedita, como lo requiere la emergencia, es una respuesta a esta problemática.

344. La Presidencia de la República adujo que, respecto a las medidas iniciales que regulan los procedimientos para hacer efectivo el beneficio de DDT o la PDT, se establecen disposiciones que permiten garantizar el ejercicio de los derechos de las personas privadas de la libertad ante la urgencia y gravedad de la crisis y frente a la insuficiencia de mecanismos ordinarios. Procedimientos que encuentran relación directa y específica en los fundamentos del decreto legislativo (Artículo 11).[221]

345. Asimismo, se resalta que las medidas dispuestas en cuanto al procedimiento encuentran sustento en el Decreto 417 de 2020, que declaró el Estado de emergencia económica, social y ecológica. Dicho decreto hace necesario expedir normas que habiliten actuaciones judiciales y administrativas mediante la utilización de medios tecnológicos; así como adoptar medidas pertinentes con el objeto de garantizar, en medio de la pandemia, la prestación de los servicios públicos de justicia, de notariado y registro, de defensa jurídica del Estado y de atención en salud en el sistema penitenciario y carcelario.

346. En este orden de ideas, la Sala Plena concluye que la etapa inicial mantiene un vínculo exclusivo, específico y directo con el estado de excepción declarado mediante el Decreto 417 de 2020. En particular, resulta inequívoco que ha sido diseñada para impedir la extensión de los efectos de la pandemia.

---

[221] Informe de la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República, Clara María González Zabala, página 30.

7.3.2. Etapa intermedia

347. Para la Corte, la definición de procedimientos para implementar la DDT y la PDT, máxime mediante el uso de recursos digitales, la adopción de decisiones individuales o colectivas, la utilización de correos electrónicos para la notificación de las decisiones y la prohibición de realizar audiencias públicas, responden directa y específicamente a la **finalidad** planteada en el Decreto 417 de 2020, en cuanto a "*la insuficiencia de los mecanismos jurídicos ofrecidos*" por el ordenamiento para mitigar los efectos y evitar la propagación de la pandemia.

348. Aunado a lo anterior, la Corte reafirma la estrecha relación de los considerandos del decreto declarativo con la utilización de medios virtuales y herramientas digitales, dado que se propende al aislamiento social y a la prohibición de aglomeraciones. Las consideraciones del Decreto 417 de 2020 establecen:

> "Que con el propósito de limitar las posibilidades de propagación del nuevo virus Covid 19 y de proteger la salud del público en general y de los servidores públicos que los atienden, se hace necesario expedir normas de orden legal que flexibilicen la obligación de atención personalizada al usuario y se permita incluso la suspensión de términos legales en las actuaciones administrativas y jurisdiccionales.
>
> Que con igual propósito de limitar las posibilidades de propagación del nuevo virus Covid 19 y de proteger la salud del público en general y de los servidores públicos que los atienden, se hace necesario expedir normas que habiliten actuaciones judiciales y administrativas mediante la utilización de medios tecnológicos, y adoptar las medidas pertinentes con el objeto de garantizar la prestación del servicios público de justicia, de notariado y registro, de defensa jurídica del Estado y la atención en salud en el sistema penitenciario y carcelario."[222]

349. Lo anterior evidencia que, desde la declaratoria del estado de excepción, el Gobierno nacional, por las condiciones de transmisión del virus, tenía presente el uso de mecanismos virtuales y recursos electrónicos por parte de los servidores públicos, así como la atención en salud en el sistema penitenciario y carcelario.

350. Ahora bien, la Defensoría del Pueblo indica que la señalada finalidad se desvirtúa cuando los beneficiarios deben esperar para acceder efectivamente a la medida principal mientras se adelanta la verificación judicial del cumplimiento de requisitos. La Defensoría del Pueblo solicita que la Corte

[222] Consideraciones del Decreto 417 de 2020, página 12.

declare la exequibilidad condicionada de los artículos 7 y 8, en el entendido de que el control de legalidad a cargo de la autoridad judicial competente sea de carácter posterior al otorgamiento de la medida de detención y/o prisión domiciliaria. En concreto, cuestiona el cumplimiento del juicio de finalidad, pues el tiempo que transcurre mientras el juez verifica el cumplimiento de los requisitos no resulta eficiente frente a la reducción del hacinamiento y la protección del derecho a la salud de las personas privadas de la libertad más vulnerables. Agrega que realizar un juicio de legalidad anterior para que los beneficiarios puedan cumplir la detención y prisión desde sus lugares de domicilio o morada desconoce la urgencia con la que esta medida debe hacerse efectiva.

351. En este contexto, la Sala llama la atención sobre tres aspectos. Primero, en las pruebas inicialmente recaudadas, el Ministerio de Justicia y del Derecho estimó en 10 días calendario la duración del procedimiento judicial[223] y, posteriormente, confirmó que el tiempo promedio del trámite era de 14 días, 7 días en la instancia administrativa y 7 días en la judicial.[224] Segundo, el control judicial de la medida principal es fundamental para avalar la actuación de la autoridad administrativa y formalizar la detención domiciliaria de las personas, de conformidad, como se explicó, con la reserva legal y judicial que exige la privación del derecho a la libertad personal. Tercero, la duración del procedimiento judicial no altera el cumplimiento de la finalidad de protección sanitaria de la población privada de la libertad.

352. De ahí que la Corte concluya que el diseño de procedimientos con los alcances anotados cumple con el juicio de **finalidad** y **conexidad externa**, toda vez que está encaminado a impedir la extensión o agravación de uno de los efectos de la perturbación que dio origen a la declaración del actual estado de excepción; y, con ello, a la disminución de la población privada de la libertad.

353. Ahora bien, en relación con los *criterios interpretativos*, la Corte encuentra que estos también se relacionan con la finalidad del Decreto 417 de 2020 de contribuir a contener y mitigar la propagación del virus COVID-19 frente a la insuficiencia de los mecanismos jurídicos existentes.

7.3.3. Etapa final

---

[223] Informe del Ministerio de Justicia y del Derecho, el Ministerio de Salud y Protección Social y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. Respuesta a la pregunta 21 del cuestionario de pruebas: "*¿Cuál es la duración estimada de los procedimientos para hacer efectiva la detención preventiva y la prisión domiciliaria transitorias, contempladas en los artículos 7 y 8 del presente Decreto? Explicar la razonabilidad constitucional de la medida. (...) En virtud de los derechos fundamentales al debido proceso, a la salud pública, a la vida y a la integridad personal, el propósito del procedimiento de análisis y valoración de los expedientes que se presenten para aplicar a las medidas de detención y prisión domiciliaria transitorias puede llegar a tener un estimativo de diez (10) días calendario, sin apelación. En este escenario, debe tenerse en cuenta un rango de variabilidad según la congestión que manejen las autoridades competentes que decidirán sobre las solicitudes de aplicación de medidas.*"

[224] Informe del Ministerio de Justicia y del Derecho, el Ministerio de Salud y Protección Social y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

354. La inclusión de un enfoque étnico (Artículo 9), así como las funciones de traslado y verificación de cumplimiento a cargo del INPEC (artículos 21 y 23) y las consecuencias del incumplimiento a las obligaciones consignadas en el acta de compromiso (Artículo 24), cumplen con el juicio de **finalidad**, ya que están encaminadas a garantizar la operatividad de las medidas de DDT y PDT. También satisfacen el juicio de **conexidad externa**, puesto que, como ya se explicó, las referidas medidas buscan evitar el contagio y la propagación del COVID-19 dentro de los establecimientos penitenciarios y carcelarios del país, de manera tal que se conjuren sus causas y se impida la extensión de sus efectos.

7.4. La segunda medida cumple con el juicio de conexidad interna

7.4.1. Etapa previa

355. La etapa previa satisface el requisito de **conexidad interna** de conformidad con los considerandos expuestos en el Decreto Legislativo 546 de 2020. En la motivación de ese acto, el Presidente de la República señaló que el contexto actual de emergencia sanitaria y los altos niveles hacinamiento pueden significar un mayor riesgo ante el avance del virus. En particular, el peligro se intensifica para aquellas personas privadas de la libertad que conforman grupos en situación de vulnerabilidad, pues en los lugares de reclusión las reglas básicas para la prevención son más difíciles de implementar. Así las cosas, el actual confinamiento y la falta de implementación de medidas convierte a los establecimientos penitenciarios y carcelarios y a los centros de detención transitoria en una zona de transmisión significativa de la enfermedad, que puede poner en riesgo el estado salud de todas las personas que interactúan en dicho entorno.

356. En este contexto, el Ministerio de Justicia y del Derecho explicó que frente a los procedimientos para implementar las medidas de la DDT y la PDT, el decreto establece disposiciones comunes para su aplicación, las cuales tienen relación directa y específica con sus consideraciones. Concretamente, encuentra armonía con la medida adoptada por el Consejo Superior de la Judicatura cuando señala que en los procedimientos previamente establecidos no se celebrarán audiencias públicas.[225]

357. En ese sentido, el decreto hace referencia a la flexibilización en la prestación del servicio de forma presencial, a la utilización de medios digitales y al uso y aprovechamiento de las tecnologías de la información y las comunicaciones, de manera que se evite el contacto entre los servidores públicos y los ciudadanos, sin que se afecte la continuidad y efectividad del servicio. Para el efecto, cita en las consideraciones lo dispuesto en el Decreto

[225] Informe del Ministerio de Justicia y del Derecho, el Ministerio de Salud y Protección Social y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, página 8. Numeral 2.2.7.

Legislativo 491 de 2020[226], que establece la necesidad de adoptar medidas al respecto.

7.4.2. Etapa intermedia

358. La Corte observa que el procedimiento y los mecanismos implementados para dar aplicación a la DDT y a la PDT tienen una relación directa con los considerandos del Decreto Legislativo 546 de 2020. En efecto, como ya se indicó, en la parte motiva del decreto legislativo examinado se encuentran varios considerandos que hacen referencia a la creación de un procedimiento expedito a fin de dar acceso a las medidas de DDT y PDT, así como la utilización de canales digitales y medios virtuales durante su aplicación.[227] De este modo, el diseño de procedimientos y los mecanismos para implementarlos se encuentran justificados en la parte motiva del Decreto Legislativo 546 de 2020 y, por tanto, se satisface el juicio de **conexidad interna**.

359. De igual manera, los *criterios interpretativos* (principios de objetividad, aplicación preferente e integración normativa) tienen una relación directa con los considerandos. En efecto, al referirse a los procedimientos, aquellos también hacen alusión a la necesidad de garantizar el debido proceso de las personas privadas de la libertad, y se reconoce que el modelo de derecho penal vigente permite, en ciertas circunstancias, que las personas privadas de la libertad -condenadas o con detención preventiva- puedan cumplir su reclusión en su lugar de residencia.

7.4.3. Etapa final

360. La inclusión del enfoque étnico, las funciones de traslado y verificación de cumplimiento a cargo del INPEC, y las consecuencias del incumplimiento, también cumplen el juicio de **conexidad interna**. Lo anterior, porque tienen una relación directa con los considerandos del Decreto Legislativo 546 de 2020, pues en ellos se hace alusión a la población indígena privada de la libertad,[228] a las diferentes acciones desplegadas por el INPEC, a la necesidad de garantizar el debido proceso[229] y a la exigencia de adoptar medidas complementarias, con el fin de combatir, prevenir y mitigar el riesgo de propagación de la enfermedad coronavirus COVID-19.[230]

7.5. La segunda medida cumple con el juicio de motivación suficiente

7.5.1. Etapa previa

---

[226] Sentencia C-242 del 9 de julio de 2020. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Por medio de la cual la Corte declaró ajustado a la Constitución el Decreto Legislativo 491 de 2020, con excepción del Artículo 12, el parágrafo 1º del Artículo 6º y la expresión "de los pensionados y beneficiarios del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales -FOMAG" contemplada en el inciso 2º del Artículo 7º.
[227] Consideraciones del Decreto Legislativo 546 de 2020, página 15.
[228] *Ibídem.*, página 14.
[229] *Ibídem*., página 15.
[230] *Ibídem*., página 8.

361. En lo que respecta a la **motivación suficiente** de las acciones estatales contenidas en este apartado del Decreto Legislativo 546 de 2020, esta Sala encuentra que el diseño administrativo de verificación de requisitos por parte del INPEC, bien sea de oficio o por solicitud de las autoridades concernidas, se ha justificado en la protección de la vida de las personas privadas de la libertad más vulnerable y en la reducción del índice de hacinamiento en aras de prevenir el contagio de quienes permanezcan en los lugares de reclusión.

362. Así, con el propósito de adoptar la medida principal de manera expedita, como lo requiere la emergencia y con el objetivo de que los diversos actores no se vean expuestos a escenarios en los que se pueda comprometer su salud, se prevé un procedimiento a través de actuaciones virtuales y por medios electrónicos institucionales, que garanticen la seguridad de la información. Por esta razón, la Corte concluye que se satisface dicho requisito.

7.5.2. Etapa intermedia

363. Para esta Corporación, la etapa intermedia de la segunda medida que se analiza fue **suficientemente motivada** por el Gobierno nacional. En efecto, la creación de procedimientos para hacer efectiva la DDT o la PDT se encuentra ampliamente justificada en la parte considerativa del Decreto Legislativo 546 de 2020, comoquiera que es la forma de instrumentalizar el acceso a la medida principal.

7.5.3. Etapa final

364. De igual manera, los **artículos 9, 21, 23 y 24** superan el juicio de **motivación suficiente**, debido a que la inclusión del enfoque étnico, las funciones de traslado y verificación de cumplimiento a cargo del INPEC, y las consecuencias del incumplimiento, son resultado de explicaciones relativamente específicas en los considerandos del Decreto Legislativo 546 de 2020. Así, hacen alusión a que (i) dentro de la población privada de la libertad existe población indígena, por lo que el respeto al Artículo 246 de la Constitución exige -cuando la privación de la libertad se cumple en establecimientos penitenciarios o carcelarios, o en centros de detención transitoria- la actuación de la máxima autoridad de la comunidad o su representante al momento de decidir la concesión del beneficio o definir el sitio de ejecución de las medidas privativas de la libertad[231] (el alcance de lo anterior se dilucidará en el juicio de ausencia de arbitrariedad); (ii) el Ministerio de Justicia y del Derecho, articulado con el INPEC y la USPEC, ha emitido directivas, circulares, instructivos y procedimientos, con el fin de orientar las acciones para prevenir y detectar oportunamente los riesgos de contagio y propagación del COVID-19 al interior de los establecimientos y, en particular, el INPEC ha adoptado resoluciones y oficios para atender y mitigar la

[231] *Ibidem*., página 14.

emergencia, garantizar la salud de la población privada de la libertad y mantener el orden público al interior de los establecimientos; y (iii) es necesario garantizar el debido proceso de las personas privadas de la libertad y que el desarrollo de los procedimientos penales no tenga riesgos de incertidumbre e inseguridad jurídica. Respecto a lo anterior, el decreto establece que pretende complementar esas medidas, con el fin de combatir, prevenir y mitigar el riesgo de propagación del COVID-19.

7.6. La segunda medida cumple con el juicio de ausencia de arbitrariedad

7.6.1. Etapa previa

365. La Corte encuentra que la primera fase procedimental no es una actuación que evidencie **arbitrariedad** del Ejecutivo por tres razones fundamentales. En primer término, de ninguna manera suprime o modifica los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento. En segundo término, no vulnera el núcleo esencial de derecho constitucional alguno, pues las responsabilidades asignadas se encuentran bajo el marco del ordenamiento jurídico previamente establecido y no excede las competencias asignadas en él. En tercer término, no interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado. Por el contrario, cada una de las responsabilidades que se delegan responde a funciones previamente establecidas para ejecutar de manera coordinada.

7.6.2. Etapa intermedia

366. La Corte encuentra que el diseño de procedimientos y los mecanismos para llevarlos a cabo no desconocen las prohibiciones para el ejercicio de las facultades excepcionales ni los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia. Esto, por cuanto (i) no suspenden o vulneran el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales; (ii) no interrumpen el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado; y (iii) no suprimen o modifican los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

367. En efecto, para la Sala, la definición de procedimientos para implementar la medida principal, así como los mecanismos digitales para su ejecución superan el juicio de **ausencia de arbitrariedad**, pues, aunque existen reproches sobre los derechos a la igualdad y al debido proceso, lo cierto es que de manera alguna las normas procesales vulneran el núcleo esencial de estos derechos. Tampoco interrumpen el normal funcionamiento del Estado ni alteran las funciones de acusación y juzgamiento al introducir un proceso judicial en el que se verifica el cumplimiento de las condiciones para acceder a la medida principal, por medio de recursos virtuales.

368. Adicionalmente, los *criterios interpretativos* no vulneran el núcleo esencial de derechos fundamentales, no interrumpen el normal funcionamiento

de las ramas del poder público, y tampoco suprimen los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

369. Por un lado, la *objetividad*, establecida en el **Artículo 13** del Decreto Legislativo 546 de 2020, es una manifestación del principio de legalidad penal,[232] en la medida que los jueces deben otorgar la DDT o la PDT -según corresponda- únicamente a partir de la verificación de los requisitos previamente establecidos, sin que deban analizar criterios subjetivos o condiciones particulares del beneficiario.

370. Por otro lado, los principios de *aplicación preferente* e *integración normativa* contenidos en los **artículos 12 y 29** se justifican -respectivamente- a partir de (i) el criterio hermenéutico de especialidad para solucionar los conflictos entre leyes, según el cual la norma especial prima sobre la general;[233] y (ii) la completitud del ordenamiento jurídico,[234] la cual propende a que no existan vacíos normativos, para lo cual el propio ordenamiento contempla mecanismos.[235] Un ejemplo de ello es la integración normativa.[236]

371. Ahora bien, aunque algunos intervinientes sostuvieron que los **artículos 12, 13 y 29** son inconstitucionales por limitar el principio de favorabilidad penal, este asunto será tratado en el juicio de intangibilidad.

7.6.3. Etapa final

---

[232] Sobre la importancia de este principio ver, entre otras, las sentencias C-559 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-200 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-592 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-820 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-444 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-181 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y C-091 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa.

[233] "[E]*n tales casos, no se está propiamente ante una antinomia, en razón a que se entiende que la norma general se aplica a todos los campos con excepción de aquél que es regulado por la norma especial, con lo cual las mismas difieren en su ámbito de aplicación*". Sentencia C-439 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Ver también sentencias C-005 de 1996. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-078 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; y C-451 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[234] "[…] *un sistema normativo determina qué conjunto de soluciones se destinan a diferentes casos, lo que implica establecer de manera previa las circunstancias fácticas reguladas (universo de casos) y las soluciones admisibles (universo de soluciones). El sistema será* ***completo*** *si existe una solución correlativa a cada caso, es decir, no existen lagunas normativas. A su turno la* ***coherencia*** *del sistema estará condicionada a evitar que concurran soluciones incompatibles correlacionadas, es decir, antinomias. Y, por último, la* ***independencia*** *del sistema será consecuencia de que en ningún caso contenga soluciones redundantes correlacionadas*" (negrillas originales). Sentencia C-042 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[235] Sobre este y otros aspectos, la Corte Constitucional se pronunció en la Sentencia C-083 de 1995 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), señalando que "*en el derecho no hay lagunas, porque hay jueces*", quienes tienen la necesidad ontológica de decidir, para lo cual -en el ordenamiento jurídico colombiano- deben sujetarse a las fuentes formales del derecho previstas en el Artículo 230 de la Constitución Política. En relación con las fuentes formales establecidas en esa norma constitucional, ver la Sentencia C-284 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo.

[236] Eduardo García Máynez, citado en la ya mencionada Sentencia C-083 de 1995, refirió que, aunque la ley tenga lagunas, el derecho no puede tenerlas. Para colmar los vacíos de las fuentes formales *"[c]omúnmente, la misma ley prevé la posibilidad de las lagunas, e indica a los jueces de qué medios han de echar mano, a fin de llenarlas.* […] *Lo primero que el intérprete ha de investigar es si en el ordenamiento legal a que se halla sometido existen o no reglas generales de integración. Si existen, deberá sujetarse a ellas; en el caso opuesto, habrá de aplicar los procedimientos que la ciencia jurídica le brinda.*" García Máynez, Eduardo (2010). *Introducción al estudio del derecho*. Buenos Aires: Editorial Porrúa, 51ª edición reimpresión, página 366.

372. En relación con los **artículos 21, 23 y 24**, la Corte encuentra que cumplen el juicio de ausencia de arbitrariedad, en la medida que no vulneran el núcleo esencial de derechos fundamentales, no interrumpen el normal funcionamiento de las ramas del poder público, y tampoco suprimen los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

373. Ahora bien, con respecto al **Artículo 9**, algunos intervinientes consideraron que tiene problemas de constitucionalidad, porque (i) la aplicación de las medidas de DDT o PDT a los indígenas recluidos en establecimientos penitenciarios o carcelarios debe ser coordinada con las autoridades indígenas;[237] y (ii) la creación de un espacio de coordinación respecto a las personas privadas de la libertad por la Jurisdicción Especial Indígena (en adelante, también, JEI), debían ser consultadas, coordinadas o concertadas con las autoridades indígenas.[238]

374. Antes de analizar las objeciones y la constitucionalidad del **Artículo 9**, es necesario realizar una precisión sobre los supuestos en los que los miembros de las comunidades indígenas pueden ser procesados por la comisión de *delitos* o infracciones: (i) cuando lo son por la JEI y la *sanción* la cumplen en sus respectivos territorios; (ii) cuando lo son por la JEI, pero sus autoridades y comunidades deciden que sean recluidos -de manera excepcional- en establecimientos ordinarios; y (iii) cuando lo son por la jurisdicción penal ordinaria al no configurarse el fuero indígena.

375. Sobre el primer supuesto, es claro que el Decreto Legislativo 546 de 2020 no tiene ninguna incidencia, sin perjuicio de que las comunidades indígenas -en virtud de su autonomía- decidan adoptar medidas similares para mitigar los riesgos del COVID-19. Por un lado, porque en esos eventos las decisiones son competencia exclusiva de la Jurisdicción Especial Indígena. Al respecto, esta Corporación ha señalado que el Artículo 246 de la Constitución prevé la existencia de la Jurisdicción Especial Indígena, norma que comprende (i) la facultad de la comunidades de establecer autoridades judiciales propias; (ii) la potestad de conservar o proferir normas y procedimientos propios; (iii) la sujeción de los elementos anteriores a la Constitución y la Ley; y (iv) la competencia del Legislador para señalar la forma de coordinación interjurisdiccional, sin que el ejercicio de la jurisdicción indígena esté condicionado a la expedición de esa ley.[239] Por otro lado, debido a que las medidas de DDT y PDT están diseñadas para "*las personas que se encontraren cumpliendo medida de aseguramiento de detención preventiva en centros de detención transitoria o establecimientos carcelarios, y a las condenadas a*

[237] Intervención del Centro de Investigación en Política Criminal-Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, de la Universidad Externado de Colombia, que pidió la exequibilidad condicionada.
[238] Intervención del Consejo Regional Indígena del Cauca -CRIC-, que solicitó la inexequibilidad.
[239] Sentencia C-463 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa. En el mismo sentido, ver las sentencias C-139 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Diaz; T-617 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-001 de 2012. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-942 de 2013. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-685 de 2015. M.P. (e) Myriam Ávila Roldán; y T-365 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

penas privativas de libertad en establecimientos penitenciarios y carcelarios del territorio nacional".[240]

376. En relación con el segundo supuesto, la jurisprudencia constitucional ha indicado que si un indígena es procesado por la JEI -acorde con el fuero-, la imposición y vigilancia en el cumplimiento de las condenas compete a las autoridades tradicionales. No obstante, se ha reconocido[241] que, en aplicación del principio de colaboración armónica entre las jurisdicciones -especial y ordinaria-, los indígenas procesados por la JEI pueden ser recluidos de manera excepcional en establecimientos ordinarios, cuando la propia comunidad así lo requiera.

377. Respecto del tercer supuesto, la Corte ha indicado[242] que si un indígena es procesado por la jurisdicción penal ordinaria, al no configurarse el fuero indígena, la imposición y vigilancia de las condenas compete a las autoridades nacionales, siempre y cuando se garantice -en la mayor medida posible- la preservación de los valores culturales y la identidad de las minorías étnicas.[243] No obstante, se ha admitido la posibilidad de que el cumplimiento de las medidas de aseguramiento o de la pena se realice al interior de su comunidad, siempre que se cumplan ciertas reglas.[244]

---

[240] Decreto Legislativo 546 de 2020, Artículo 1.

[241] Ver -entre otras- las sentencias T-239 de 2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-1294 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-1026 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-921 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-975 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-685 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa; y T-515 de 2016. M.P. (e) Myriam Ávila Roldán.

[242] Sobre estos temas ver -entre otras- las sentencias C-394 de 1995. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-239 de 2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-1294 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-1026 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-669 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-097 de 2012. M.P. Mauricio González Cuervo; T-921 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-642 de 2014. M.P. (e) María Victoria Sáchica Méndez; T-975 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-208 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-685 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa; T-312 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-515 de 2016. M.P. (e) Myriam Ávila Roldán; y T-365 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

[243] Al respecto, la Ley 65 de 1993 (Artículo 29) dispone que la detención de indígenas se debe llevar a cabo en establecimientos especiales o en instalaciones proporcionadas por el Estado. Por su parte, la reforma introducida a esa norma por la Ley 1709 de 2014 (Artículo 3A) incluyó enfoques diferenciales, entre los cuales se encuentra el étnico. Lo anterior implica que la reclusión debe darse en establecimientos donde existan programas que permitan una reclusión étnica y culturalmente diferenciada, que necesariamente compagine con sus costumbres tradicionales y culturales, lo cual deberá ser tenido en cuenta desde la propia imposición de la medida de aseguramiento y deberá extenderse también a la condena.

[244] En la Sentencia T-921 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, reiterada en las sentencias T-685 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa; y T-515 de 2016. M.P. (e) Myriam Ávila Roldán) la Corte estableció lo siguiente: *"[…] en caso de que un indígena sea procesado por la jurisdicción ordinaria se deben cumplir las siguientes reglas con el objeto de evitar que se siga presentando el desconocimiento del derecho a la identidad de los indígenas al ser recluidos en establecimientos ordinarios sin ninguna consideración relacionada con su cultura: // (i) Siempre que el investigado en un proceso tramitado por la jurisdicción ordinaria sea indígena se comunicará a la máxima autoridad de su comunidad o su representante. || (ii) De considerarse que puede proceder la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva el juez de control de garantías (para procesos tramitados en vigencia de la Ley 906 de 2004) o el fiscal que tramite el caso (para procesos en vigencia de la Ley 600 de 2000) deberá consultar a la máxima autoridad de su comunidad para determinar si el mismo se compromete a que se cumpla la detención preventiva dentro de su territorio. En ese caso, el juez deberá verificar si la comunidad cuenta con instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad. Adicionalmente, dentro de sus competencias constitucionales y legales el INPEC deberá realizar visitas a la comunidad para verificar que el indígena se encuentre efectivamente privado de la libertad. En caso de que el indígena no se encuentre en el lugar asignado deberá revocarse inmediatamente este beneficio. A falta de infraestructura en el resguardo para cumplir la medida se deberá dar cumplimiento estricto al artículo 29 de la Ley 65 de 1993. .// (iii) Una vez emitida la sentencia se consultará a la máxima autoridad de la comunidad indígena si el*

378. En los dos últimos supuestos, la articulación de la JEI y la Jurisdicción Ordinaria requiere de mecanismos de coordinación e interlocución entre las comunidades y las autoridades estatales. Ligado a ello, frente a las discrepancias que puedan presentarse, el ordenamiento jurídico prevé la competencia de la Corte Constitucional para dirimir los conflictos de jurisdicciones[245] y también la intervención excepcional del juez de tutela cuando no se han establecido mecanismos de cooperación en materia de ejecución de penas privativas de la libertad, o cuando estos existen, pero son incumplidos.[246]

379. De lo anterior se desprende que el Decreto Legislativo 546 de 2020 solo puede tener aplicación en los eventos en los que las personas pertenecientes a las comunidades indígenas se encuentren privadas de la libertad en establecimientos penitenciarios o carcelarios, o en centros de detención transitoria, ya sea que hubieran sido procesadas por la JEI o la Jurisdicción Ordinaria. No obstante, (i) si el proceso fue adelantado por la JEI, la decisión de modificar las condiciones de privación de la libertad le compete a esta, en respeto de su autonomía, pues es esa jurisdicción la encargada de la imposición y vigilancia de ese tipo de medidas, por lo que el **Artículo 9** examinado solo operaría -en el marco de la emergencia- luego de que las autoridades indígenas hayan determinado la modificación de esas condiciones. En cambio, (ii) cuando la persona fue procesada por la Jurisdicción Ordinaria, la decisión de conceder el beneficio de DDT o PDT corresponde a dicha jurisdicción. En este supuesto, el procedimiento y traslado de las personas indígenas domiciliadas al interior de sus territorios también deben ser acordados con las autoridades indígenas con jurisdicción en los mismos.

380. Ahora bien, sobre la primera objeción de los intervinientes, la Corte anota que, como se acabó de exponer, de la interpretación del **Artículo 9** precisamente se deriva -entre otras cosas- que la aplicación de las medidas de DDT o PDT a los indígenas recluidos en establecimientos penitenciarios o carcelarios o en centros de detención transitoria debe ser coordinada con las autoridades indígenas. Respecto de la segunda, considera que no era necesario realizar la consulta previa, ya que la norma no establece por sí misma una *afectación directa* a las comunidades indígenas y, en todo caso, la implementación de la

---

condenado puede cumplir la pena en su territorio. En ese caso, el juez deberá verificar si la comunidad cuenta con instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad. Adicionalmente, dentro de sus competencias constitucionales y legales el INPEC deberá realizar visitas a la comunidad para verificar que el indígena se encuentre efectivamente privado de la libertad. En caso de que el indígena no se encuentre en el lugar asignado deberá revocarse inmediatamente esta medida. A falta de infraestructura en el resguardo para cumplir la pena se deberá dar cumplimiento estricto al artículo 29 de la Ley 65 de 1993 […].”

[245] Constitución Política, Artículo 241, numeral 11.

[246] Dijo la Corte al respecto: *“[…] si las autoridades nacionales y las indígenas no han establecido unos mecanismos de cooperación en materia de ejecución de penas privativas de la libertad, el juez constitucional debe entrar a fijar unas pautas al respecto; situación distinta cuando las partes han llegado a un acuerdo en la materia, caso en cual la jurisdicción constitucional debe intervenir en caso de incumplimiento*.” Sentencia T-669 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, reiterada en las sentencias T-921 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; y T-208 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

norma sí debe ser coordinada con las autoridades indígenas.[247] Lo anterior, de acuerdo con las precisiones que se realizaron.

381. De conformidad con lo expuesto, la Sala Plena destaca que los mecanismos de coordinación entre la jurisdicción ordinaria y la Jurisdicción Especial Indígena para establecer las condiciones de reclusión de la población indígena privada de la libertad en establecimientos penitenciarios o carcelarios o en centros de detención transitoria no contrarían el Artículo 246 de la Constitución. Por el contrario, propenden al respeto de la autonomía y de la jurisdicción de las comunidades indígenas. En esa medida, la Corte concluye que el **Artículo 9** del Decreto Legislativo 546 de 2020 también cumple con el juicio de ausencia de arbitrariedad.

7.7. La segunda medida supera el juicio de intangibilidad

7.7.1. Etapa previa

382. Respecto a la primera etapa analizada, esta Sala entiende superado el juicio de **intangibilidad**, pues no restringe ninguno de los derechos que han sido expresamente reconocidos como "*intocables*" en diferentes disposiciones. En efecto, la medida tendiente a descongestionar los centros penitenciarios y carcelarios de manera expedita va ligada a la búsqueda de actuaciones que permitan evitar que quienes participan en el procedimiento se vean expuestos a escenarios en los que se pueda comprometer su salud o su vida, realizando preferentemente, todas las actuaciones de manera virtual y por medios electrónicos institucionales.

7.7.2. Etapa intermedia

383. La Sala considera que los procedimientos y los mecanismos que garantizan la operatividad del decreto tampoco tocan derecho intangible alguno, por lo que

---

[247] Sobre el concepto de *afectación directa*, la Corte ha establecido que puede ser de dos tipos: por regulación integral, así como de algunas disposiciones específicas y puntuales que se establezcan en un cuerpo normativo general. Así mismo, ha dicho que existe una afectación directa, cuando: (i) la medida que regula se trata de aquellas contempladas constitucionalmente en el Artículo 330, es decir, cuando se refieren al territorio ancestral, al uso del suelo o a la extracción de recursos naturales; (ii) se trata de una disposición que está vinculada con el *ethos* o la identidad étnica de alguna comunidad étnica, luego altera negativa o positivamente su vida política, económica, social y cultural como elementos definitorios de su identidad; (iii) impone cargas o atribuciones de beneficios a una comunidad, de tal manera que modifique su situación o posición jurídica; (iv) el objeto principal de la regulación es una o varias comunidades étnicas o pueblos tribales o el desarrollo específico de un derecho previsto en el Convenio 169 de 1989 de la OIT; y (v) "[c]*uando a pesar de tratarse de una medida general, (a) ésta tiene mayores efectos en las comunidades indígenas que en el resto de la población, o (b) regula sistemáticamente materias que conforman la identidad de dichas comunidades, por lo que puede generarse bien una posible afectación, un déficit de protección de sus derechos o una omisión legislativa relativa que las discrimine*". "*Sin embargo, la jurisprudencia también ha aclarado que la referencia temática a asuntos que les conciernen a las comunidades étnicas no es suficiente para establecer una afectación directa, por lo cual es necesario analizar el contenido y el alcance de la medida para poder establecer si existe un impacto en los derechos de las comunidades y de ser así cuál es su magnitud.*" Sentencia C-073 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. En el mismo sentido, ver sentencias C-030 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-175 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-063 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-366 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-068 de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; y C-275 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera.

superan el juicio de **intangibilidad**. Los *criterios interpretativos* (**artículos 12, 13 y 29**) tampoco afectan ni suspenden derechos que, de conformidad con los artículos 93 y 214 de la Carta Política, y 5 de la LEEE, tienen el carácter de "intocables" durante los estados de excepción.

384. Algunos intervinientes solicitaron que se declarara la inexequibilidad[248] o la exequibilidad condicionada[249] de los **artículos 12, 13 y 29** del Decreto Legislativo 546 de 2020, por desconocer el principio de favorabilidad penal (como se mencionó en el juicio de ausencia de arbitrariedad). Las objeciones tienen sustento en dos interpretaciones. Por un lado, están quienes sostienen que el decreto es una norma temporal que establece un régimen de emergencia que desplaza o suspende la vigencia de las leyes ordinarias. Se afirma, sin embargo, que, de ser más benéficas, estas deberían aplicar de manera ultractiva.[250]. Por el otro, hay quienes consideran que el régimen de excepción y el régimen ordinario coexisten, pero la aplicación preferente del decreto permitiría aplicar las normas ordinarias penales y penitenciarias únicamente frente a los vacíos de aquel, aun cuando sean más favorables. Para este punto de vista, el principio de favorabilidad obligaría a que las normas ordinarias se apliquen por el solo hecho de ser más benéficas que las de excepción.[251]

385. De acuerdo con lo establecido en el Artículo 29 de la Constitución Política y en normas internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad,[252] el *principio de favorabilidad penal* es una garantía del debido proceso que no puede suspenderse en estados de excepción ni desconocerse en ninguna circunstancia.[253] Consiste en que la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará con preferencia sobre la restrictiva o desfavorable. Se manifiesta por la coexistencia de normas[254] o por la sucesión de leyes en el

---

[248] Intervenciones del Semillero en Derecho Penitenciario de la Pontificia Universidad Javeriana y la Comisión Colombiana de Juristas.

[249] Intervenciones del Grupo de Prisiones de la Universidad de los Andes, Grupo de Estudios Penales de la Universidad EAFIT de Medellín, Clínica Jurídica PAIIS de la Universidad de los Andes y del Instituto Internacional de Derechos Humanos-Capítulo Colombia, Iván Cepeda, Antonio Sanguino y Franklin Castañeda, Gustavo Bolívar, Yesid Reyes, y Mauricio Pava Lugo y Juan David Gutiérrez Palacio (estos dos intervinientes solicitaron la constitucionalidad condicionada del Artículo 13).

[250] Intervenciones de Yesid Reyes, Mauricio Pava Lugo y Juan David Gutiérrez Palacio, Gustavo Bolívar, y del Grupo de Prisiones de la Universidad de los Andes, el Grupo de Estudios Penales de la Universidad EAFIT de Medellín, la Clínica Jurídica PAIIS de la Universidad de los Andes y el Instituto Internacional de Derechos Humanos-Capítulo Colombia.

[251] Intervenciones del Semillero en Derecho Penitenciario de la Pontificia Universidad Javeriana y la Comisión Colombiana de Juristas.

[252] Se destacan, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP, Artículo 15) la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH, Artículo 9). Al respecto, consultar -entre otras- las sentencias C-200 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-592 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis; y C-820 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[253] Sentencias C-300 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-581 de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería; C-200 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-371 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y, C-225 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. Así, el PIDCP (Artículo 4.2.) establece que no están autorizadas las suspensiones -entre otros- a su Artículo 15, al que se hizo alusión en la anterior nota al pie. Lo mismo sucede con la CADH (Artículo 27.2.), el cual dispone que no puede suspenderse -entre otros- el Artículo 9 del mismo tratado ("*Principio de legalidad y de retroactividad*").

[254] Tal como sucede -por ejemplo- con los códigos de procedimiento penal (leyes 600 de 2000 y 906 de 2004).

tiempo.[255] La Corte ha determinado que la norma constitucional prevé un concepto amplio e incluyente de favorabilidad[256] que no realiza ninguna distinción, por lo que es aplicable a las normas sustanciales y procesales con efectos sustanciales.[257] Tampoco establece una diferenciación -en razón de su temporalidad- entre normas transitorias y permanentes, por lo que la vigencia limitada de una norma no tendría incidencia en la aplicación del principio. Asimismo, es importante reiterar que este principio tiene un vínculo directo con la aplicación de la norma, mas no con su contenido. Es decir, la aplicación preferente de la norma favorable no significa la inconstitucionalidad de la desfavorable dejada de aplicar (esto es, la favorabilidad solo está ligada a la aplicabilidad de las normas, no a su validez sustancial). Por tanto, en cada caso particular corresponde al juez verificar y decidir cuál es la norma más benéfica al procesado o condenado.[258]

---

[255] En este último evento, aplica de dos maneras: (i) si la nueva ley es desfavorable en relación con la anterior, ésta será la que se siga aplicando a todos los hechos delictivos que se cometieron durante su vigencia, que es lo que la doctrina denomina *ultractividad*; o (ii) de manera *retroactiva*, es decir, que cuando la nueva ley contiene previsiones más favorables que las contempladas en la ley anterior, la nueva ley se aplicará a los hechos delictivos ocurridos con anterioridad a su vigencia. Sentencias T-1625 de 2000. M.P. (e) Martha Victoria Sáchica Méndez; C-252 de 2001. M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-200 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-592 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-820 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; y T-019 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[256] Sentencias T-091 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-815 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; y SU-373 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

[257] En la Sentencia C-252 de 2001 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) se precisó que las normas procesales son de dos clases: (i) las que tienen contenido sustancial, y (ii) las simplemente procesales, es decir, aquellas que se limitan a señalar ciertas ritualidades del proceso que no afectan en forma positiva ni negativa a los sujetos procesales. Así, el principio de favorabilidad penal solo aplica respecto de las primeras, pues las segundas no son en sí mismas ni benéficas ni perjudiciales. Sobre esta distinción, en la Sentencia C-619 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) se afirmó lo siguiente: *"6. Con todo, dentro del conjunto de las normas que fijan la ritualidad de los procedimientos, pueden estar incluidas algunas otras de las cuales surgen obligaciones o derechos substanciales. En efecto, la naturaleza de una disposición no depende del lugar en donde aparece incluida, como puede ser por ejemplo un código de procedimiento, sino de su objeto. Si dicho objeto es la regulación de las formas de actuación para reclamar o lograr la declaración en juicio de los derechos substanciales, la disposición será procedimental, pero si por el contrario ella reconoce, modifica o extingue derechos subjetivos de las partes, debe considerarse sustantiva.*" Por otra parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que la "*disposición o enunciado que debe ser considerado para dar cabida al principio mencionado es aquel que de cualquier manera mejore la situación del procesado o condenado, con independencia del estatuto que lo contenga: Código Penal, Constitución Política, bloque de constitucionalidad o Código de Procedimiento Penal. Respecto de éste, siempre que se trate de las disposiciones denominadas 'procesales de efectos sustanciales.'*" Sentencia de 23 de marzo de 2006, radicación Nº 24.300. M.P. Marina Pulido de Barón. Dicho Tribunal también ha referido que los efectos sustanciales en el caso deben medirse en relación con las garantías fundamentales comprometidas en el acto, como cuando la aplicación de la norma (i) implica dar por desvirtuado con carácter definitivo el principio de presunción de inocencia y abrir paso a la ejecución inmediata de la sentencia; o (ii) corresponde a la concreción de una garantía fundamental que desarrolla tanto los contornos específicos del debido proceso -en su componente del derecho a ser juzgado sin dilaciones injustificadas- como los contenidos del principio constitucional de proporcionalidad -prohibición de exceso- (en relación con la limitación de las injerencias en la libertad personal a través de medidas cautelares en el proceso penal). Este último ejemplo, en particular, se circunscribía al establecimiento de un límite máximo de vigencia de la detención como manifestación de la garantía fundamental y derecho humano a ser juzgado dentro de un plazo razonable o ser puesto en libertad. Sentencias de 18 de enero de 2001, radicación Nº 14.190. M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego; y de 12 de julio de 2000, radicación N° 14.987. M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego; y Auto de 24 de julio de 2017, radicación N° 49.734. Ver también, al respecto, las sentencias C-200 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-592 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-371 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y T-019 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[258] Corte Constitucional, sentencias C-581 de 2001. M.P. Jaime Araújo Rentería; T-1343 de 2001. M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-200 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-820 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-1211 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-797 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-966 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-1026 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-082 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-106 de 2007. M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-232 de 2007. M.P. Jaime

386. Respecto de lo anterior, la Corte considera que el Decreto Legislativo 546 de 2020 es una norma transitoria, cuya justificación, finalidad y conexidad está dada con la emergencia y la pandemia, y contiene algunas disposiciones con efectos sustanciales, ya que tienen una relación directa con las condiciones en las que las personas privadas de la libertad deben cumplir las medidas de aseguramiento o las penas de prisión.[259] Adicionalmente, como se señaló en los juicios de ausencia de arbitrariedad, intangibilidad y no contradicción específica de la medida principal,[260] el decreto legislativo revisado no suspende ninguna ley. Esto es, no impide la aplicación de los subrogados de detención o prisión domiciliarias ordinarias. Por ende, se entiende que este coexiste -mientras dure su vigencia- con las demás normas ordinarias penales y penitenciarias. En otras palabras, la implementación del decreto no impide que durante la emergencia se sigan aplicando -entre otras- las leyes 600 de 2000 y 906 de 2004.[261] Esto, porque el decreto -como fue explicado[262]- es una norma diferente y especial que tiene un propósito específico, relacionado con la urgencia de sacar del ambiente de la reclusión a aquellas personas que más gravemente se pueden ver afectadas por el COVID-19 y mientras dure la emergencia. Por su parte, el régimen penal ordinario se funda, ante todo, en las condiciones subjetivas de la persona, en el riesgo que representan y en su proceso de resocialización, no en enfrentar una urgencia sanitaria.

387. De lo anterior se desprende que el Decreto Legislativo 546 de 2020 no suspende ninguna norma ni imposibilita la aplicación del principio de favorabilidad. Sin embargo, la Sala Plena reitera que esto debe estudiarse en cada caso particular, de conformidad con las reglas señaladas. Específicamente, en relación con la aplicación o utilización de normas ordinarias para la concesión de las medidas de DDT o PDT establecidas en la norma de excepción, es necesario tener en cuenta que dicho principio no opera de manera automática, ni a partir del simple hecho de que confrontadas dos normas, una sea menos restrictiva que otra. Requiere demostrar sus presupuestos materiales y acreditar la identidad de regulación o la no exclusividad del instituto reclamado como parte estructural de uno u otro ordenamiento. Esencialmente, exige que (i) las figuras jurídicas enfrentadas tengan regulación en las dos legislaciones; (ii) respecto de aquellas se prediquen similares presupuestos fáctico-procesales; y

---

Córdoba Triviño; T-356 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-444 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-402 de 2008. M.P. Mauricio González Cuervo; C-371 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-704 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-019 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; y SU-373 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

[259] Por ejemplo, las relacionadas con las medidas de DDT y PDT, las condiciones de reclusión de las personas contagiadas con COVID-19 o que reúnen las condiciones para ser beneficiarias de esas medidas (Artículo 2, pár. 1) pero se encuentran inmersas en alguna exclusión (Art. 6, pár. 5), los límites de las capturas, la no aplicación al trámite de extradición, o con los procedimientos y algunas de sus disposiciones comunes.

[260] Ver *supra*, Capítulo 6.5.

[261] Sobre este punto, en el Informe presentado el 30 de junio de 2020 por el Viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa (tras la solicitud de datos realizada por la Magistrada ponente a través de Auto de 23 de junio de 2020), se indicó que desde el 12 de marzo salieron de los establecimientos 18.682 personas, de las cuales 825 lo hicieron por aplicación del decreto legislativo, mientras que el resto por los procedimientos ordinarios de libertad (10.260 personas) o de libertad domiciliaria (7.597 personas). Al respecto, ver la página 5 del Informe mencionado.

[262] Ver *supra*, fundamento jurídico N° 6.7.

(iii) con la aplicación beneficiosa de alguna de ellas no se resquebraje el sistema procesal dentro del cual se le da cabida al instituto favorable.[263]

388. Al respecto, es necesario reiterar[264] que, además de unos requisitos objetivos, la concesión tanto de la detención como la prisión domiciliarias se encuentra ligada a unas circunstancias de hecho. En particular, la aplicación del decreto legislativo está relacionada inescindiblemente, además de su vigencia, a la existencia de la emergencia sanitaria -con las precisiones que se realizaron sobre los artículos 3 y 10[265]-, por lo cual, si esas circunstancias desaparecen -como presupuesto fáctico de la norma-, la consecuencia sería que, en principio, esa regulación no podría ser utilizada para casos ulteriores, en los cuales, las aludidas circunstancias de hecho, que justifican la medida, ya no existan. Así, como no procede invocar favorabilidad para impedir revocar una detención domiciliaria cuando han cambiado los hechos que la autorizaban, tampoco procedería, en términos generales, aplicar una medida excepcional, diseñada para conjurar una crisis sanitaria cuando la misma ha finalizado.

389. En ese sentido, la Corte concluye que los **artículos 12, 13 y 29** del Decreto Legislativo 546 de 2020 se ajustan al Artículo 29 de la Constitución Política. No es necesario condicionar su exequibilidad,[266] ya que el principio de favorabilidad debe ser respetado en todos los casos, así no exista un pronunciamiento de constitucionalidad. En consecuencia, la única interpretación posible de las normas del Decreto Legislativo 546 de 2020, en el marco de la Constitución, es la que se desprende del principio de favorabilidad penal, sin que este pueda entenderse como no aplicable en virtud del criterio hermenéutico de especialidad -ligado a la aplicación preferente del decreto- o de la integración normativa, debido a que estos mecanismos tienen un alcance diferente, tal como se explicó en el juicio de ausencia de arbitrariedad.

7.7.3. Etapa final

390. La inclusión del enfoque étnico, las funciones de traslado y verificación de cumplimiento a cargo del INPEC y las consecuencias del incumplimiento no afectan ni suspenden derechos que, de conformidad con los artículos 93 y 214 de la Carta Política y 5 de la LEEE, tienen el carácter de "intocables" durante

---

[263] Ver -entre otras- las sentencias de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de 15 de diciembre de 2000, radicación Nº 12.397. M.P. Fernando Enrique Arboleda Ripoll; de 23 de marzo de 2006, radicación Nº 24.300. M.P. Marina Pulido de Barón; y de 14 de junio de 2017, radicación Nº 49.467. M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

[264] Ver *supra*, Capítulo 6.5.

[265] En el Capítulo N° 6.7. se explicó que esas normas serán declaradas exequibles, "*en el entendido de que la persona a la que se le concedió alguna de las medidas de privación de la libertad domiciliaria transitoria (detención domiciliaria transitoria o prisión domiciliaria transitoria), si bien debe presentarse una vez venza el término de la medida, no podrá ser recluida nuevamente en el lugar en el que se encontraba, si al interior del mismo se presenta un brote de COVID-19, salvo que se le pueda garantizar su ubicación en un lugar especial que minimice el eventual riesgo de contagio. Si no fuere posible la reubicación en un lugar especial, el juez competente deberá fijar el término en el cual debe presentarse nuevamente*."

[266] Este tipo de determinación fue adoptada por la Corte Constitucional en las sentencias C-619 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-200 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-592 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis; y C-708 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

los estados de excepción. Es necesario precisar que la regla de regreso del **Artículo 24** (ante el incumplimiento, la autoridad competente "*ordenará la detención preventiva o la prisión por tiempo restante de la pena en los términos establecidos en la sentencia condenatoria correspondiente, en establecimiento penitenciario y carcelario*") debe entenderse de conformidad con lo decidido respecto de los artículos 3 y 10, en el sentido que el retorno no debe realizarse necesariamente al mismo sitio de reclusión, en aras de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad.

7.8. La segunda medida cumple con el juicio de no contradicción específica

7.8.1. Etapa previa

391. La etapa previa cumple el juicio de **no contradicción específica**, pues ninguna de las tres disposiciones que la componen (**Artículos 11, 14 y 15**) se oponen a las prohibiciones constitucionales y de derechos humanos, aplicables a los estados de excepción.

7.8.2. Etapa intermedia

392. La etapa intermedia, en particular el contenido del **Artículo 7** podría suscitar una **contradicción específica** con la Constitución como se estudiará a continuación. En cuanto a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, por el contrario, la segunda medida en la etapa intermedia reafirma lo prescrito en el Artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: "*Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano*", así como el Artículo 5.2. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: "*Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano*". El establecimiento de procedimientos y el uso de medios virtuales para adoptar la medida principal contribuyen a garantizar la dignidad humana de la población privada de la libertad, en tanto definen el modo de acceder a la DDT y a la PDT y evitan el contacto social al promover notificaciones por correo electrónico, el empleo de mecanismos digitales y la prohibición de celebración de audiencias públicas.

393. Ahora bien, la Universidad Externado de Colombia presentó dos objeciones: de una parte, que el **Artículo 7** únicamente otorga la facultad de conceder la DDT a los jueces de control de garantías o de conocimiento, olvidando a las personas cobijadas por la Ley 600 de 2000; y, de otra, que el decreto asigna la resolución del beneficio a los jueces de conocimiento cuando esto es una facultad exclusiva de los jueces de control de garantías. Sobre este último aspecto, recuérdese que la Corte indagó al Gobierno nacional sobre el fundamento para decidir por qué los jueces de control de garantías y de ejecución de penas y medidas de seguridad, son los responsables de otorgar la detención y prisión domiciliaria transitorias, teniendo en cuenta el contexto excepcional y urgente que representa la pandemia del COVID-19.

394. Al respecto, en el informe del Ministerio de Justicia y del Derecho se destacó que el decreto no solo reviste de las facultades a dichas autoridades judiciales, sino, además, a los jueces de conocimiento. Ello, con base en la cláusula general de competencia consagrada en los numerales 1 y 2 del Artículo 150 de la Constitución Política, así como en el respeto al debido proceso del Artículo 29 superior y el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia establecido en el Artículo 229 constitucional.[267]

395. Frente al primer reparo, la Constitución dispuso un sistema penal acusatorio a partir del Acto Legislativo 03 de 2002.[268] Con esa modificación, en la actualidad coexisten dos ordenamientos procesales penales ordinarios, el regulado mediante la Ley 600 de 2000 y el dispuesto en la Ley 906 de 2004. En el primer estatuto procesal, la imposición de medidas de aseguramiento es competencia de la Fiscalía General de la Nación.[269] Por el contrario, y de conformidad con los mandatos constitucionales,[270] en el Código de Procedimiento Penal de la Ley 906 de 2004, dicha facultad está reservada al juez de control de garantías.[271]

396. Por consiguiente, la Corte condicionará el **Artículo 7** del Decreto Legislativo 546 de 2020, en el entendido de que, para las personas cobijadas por medida de aseguramiento de detención preventiva, en aplicación de la Ley 600 de 2000, la autoridad competente para resolver sobre la DDT es la Fiscalía General de la Nación. Lo anterior, implica pretermitir la etapa de solicitud de información a la Fiscalía General de la Nación durante el procedimiento de DDT, pues ya la autoridad concernida tiene los documentos que se requieren para adoptar la decisión.

397. El segundo cuestionamiento refiere la incompatibilidad entre el juez de control de garantías y el juez de conocimiento para decidir sobre las medidas de aseguramiento de conformidad con el Artículo 250.1 de la Constitución.[272] Si bien la jurisprudencia de este Tribunal ha reconocido el amplio margen de

---

[267] Informe del Ministerio de Justicia y del Derecho, el Ministerio de Salud y Protección Social y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.
[268] Constitución Política, Artículo 250.
[269] Ley 600 de 2000. "*Artículo 114. Atribuciones. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación: (...) 2. Asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento.*"
[270] Constitución Política, Artículo 250.1: *"[...] En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá: 1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.*"
[271] Ley 906 de 2004. "*Artículo 306. El fiscal solicitará al Juez de Control de Garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.*"
[272] Constitución Política, Artículo 250.1: "*En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá: 1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal [...] El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.*"

configuración legislativa en materia de procedimientos, la Universidad Externado cuestiona que un juez de conocimiento decida sobre la libertad del procesado basada en lo que a su juicio es una prohibición constitucional expresa que genera la contradicción especifica.

398. Por el contrario, la Sala encuentra que es posible realizar una interpretación armónica con el texto constitucional de la expresión "*o al Juez que esté conociendo el caso*" contenida en el **Artículo 7** del Decreto Legislativo 546 de 2020, para que este decida sobre la medida de detención domiciliaria transitoria.

399. En efecto, según lo previsto en los artículos 154 numerales 8 y 9, y 450 de la Ley 906 de 2004, existe un periodo entre el momento en que se dicta el sentido del fallo y en el que se conoce la sentencia, durante el cual es el juez de conocimiento el competente para decidir sobre la libertad del procesado. [273] Es en este lapso donde sería posible que la decisión sobre la medida principal contenida en el decreto legislativo, la puede adoptar el juez de conocimiento. Por consiguiente, no es incompatible con la Constitución Política que en el evento mencionado sea el juez de conocimiento el competente para decidir sobre la libertad del imputado.

400. En cuanto a los demás contenidos que integran la etapa intermedia, no se presenta una contradicción específica con la norma superior o los tratados internacionales, dado que se trata de las condiciones para adelantar el procedimiento para tramitar la medida principal, la posibilidad que el juez adopte esa medida de forma individual o colectiva, la utilización de medios virtuales, las notificaciones por correos electrónicos y la prohibición de celebrar audiencias públicas.

401. La etapa intermedia de la segunda medida tampoco desmejora los derechos sociales de los trabajadores de acuerdo con el Artículo 215 superior. Adicionalmente, los *criterios interpretativos* tampoco contradicen tratados internacionales o contenidos constitucionales.

---

[273] Al respecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha precisado: *"(i)El Juez con Funciones de Control de Garantías es competente, de conformidad con lo establecido en el numeral 4° del artículo 154 y 317 de la Ley 906 de 2004 para resolver la solicitud de prórroga de la medida de aseguramiento. // (ii)La medida de aseguramiento tiene vigencia hasta el anuncio del sentido del fallo condenatorio o hasta la lectura de la sentencia, lo que dependerá de si el juez de conocimiento luego de anunciar el sentido del fallo realizó o no manifestación expresa acerca de la libertad del procesado, tal y como lo disponen los artículos 449, 450 y 451 de la Ley 906 de 2004. // (iii) Si el acusado se encuentra restringido en su libertad en virtud de una medida de aseguramiento y en su contra se anuncia sentido del fallo condenatorio, de negársele cualquier beneficio liberatorio, la privación de la libertad estará sujeta a lo señalado en el fallo que declara su responsabilidad penal y no en virtud de la medida cautelar personal, por cuanto sus efectos han cesado desde el anuncio del sentido del fallo o a partir de la lectura de la sentencia de condena. // (iv) Como con el anuncio del sentido del fallo deja de surtir efectos jurídicos la medida de aseguramiento, es al Juez con Funciones de Conocimiento a quien le compete pronunciarse sobre la libertad del procesado, bien concediéndola ora restringiéndola, tal y como lo establecen los artículos 449, 450 y 451 de la Ley 906 de 2004.// (v) En consecuencia, una vez pierde eficacia la medida de aseguramiento, el Juez con Funciones de Control de Garantías pierde competencia para pronunciarse acerca del derecho fundamental a la libertad y su restricción."* (Auto del 9 de agosto de 2017, Rad. 50861)

7.8.3. Etapa final

402. Los **artículos 9, 21, 23 y 24** del Decreto Legislativo 546 de 2020 cumplen este juicio, por cuanto (i) no contrarían de manera específica la Constitución o tratados internacionales; (ii) no desconocen los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE; y (iii) no desmejoran los derechos sociales de los trabajadores.

7.9. La segunda medida cumple el juicio de incompatibilidad

403. Ninguna de las normas que conforman la segunda medida suspende leyes ordinarias. En efecto, la aplicación de la medida principal requería la creación de un procedimiento que permitiera su implementación. Por ello, la Sala no encuentra reparo alguno en relación con el juicio de **incompatibilidad**.

7.10. La segunda medida cumple el juicio de necesidad

7.10.1. Etapa previa

404. La etapa previa supera los juicios de **necesidad** en sus dos dimensiones: **fáctica** y **jurídica**. En relación con la primera, los artículos relativos a la fase mencionada del procedimiento pretenden orientar las herramientas que se muestran adecuadas frente al deber de colaboración, en una etapa de coordinación y armonización de esfuerzos interinstitucionales. De tal manera, la medida constituye una acción integrada e idónea para descongestionar los lugares en los que permanece la población privada de la libertad, para combatir los efectos de la pandemia y prevenir y reducir su expansión dentro de ellos; así como también, para caracterizar e identificar a personas con mayor vulnerabilidad.

405. En los términos indicados se propicia un acercamiento con el fin de trabajar de forma coordinada, en el marco de las competencias de cada entidad. Así, en relación con el procedimiento para la elaboración de listados de beneficiarios, es menester aclarar que se trata de un filtro de carácter objetivo que desarrolla una entidad administrativa en el marco de sus funciones, y que permite posteriormente a una autoridad judicial tomar la decisión que lleva a lograr el fin específico del decreto legislativo.

406. Sobre el particular, en el trámite de la DDT o la PDT, corresponde al INPEC remitir los listados correspondientes a las autoridades competentes, previa verificación del cumplimiento de los requisitos dispuestos en el Decreto Legislativo 546 de 2020. También podrá hacerlo directamente la persona detenida preventivamente, por medio de su defensor de confianza o defensor público, así como la Procuraduría General de Nación y la Defensoría del Pueblo, a través de sus procuradores penales I y II, y las personerías distritales y municipales, quienes podrán realizar las respectivas solicitudes.

407. Por su parte, el Procurador General de la Nación solicitó la declaratoria de exequibilidad condicionada de los **artículos 14 y 15** del decreto, en el entendido de que estas normas deben interpretarse de forma amplia y no restrictiva. Sobre el particular, se refirió a la forma de selección de las personas beneficiarias de las medidas (**Artículo 14**) y a la manera como la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación colaboran en el proceso de identificación de casos (**Artículo 15**). Para el Ministerio Público, el proceso de selección de personas por parte del INPEC y la participación de los entes de control en la conformación de los listados de los beneficiarios no pueden ser un obstáculo para que los reclusos, por intermedio de sus defensores de oficio, de confianza o la misma Procuraduría, presenten solicitudes a las autoridades judiciales competentes.

408. Respecto a la identificación de posibles casos de beneficiarios que pueden realizar la Procuraduría General, la Defensoría del Pueblo y las personerías, la Sala destaca que esta etapa previa es introductoria al trámite administrativo que surten las entidades correspondientes para identificar, entre otros, los posibles beneficiarios de este decreto legislativo. Pero esto no limita en ninguna medida el procedimiento establecido para que las personas privadas de la libertad accedan a la DDT y a la PDT. Por el contrario, ante la urgencia, la gravedad de la crisis y la insuficiencia de los mecanismos ordinarios, la calificación fáctica desarrollada por el INPEC procura hacer operativo el direccionamiento de las peticiones que se presenten.

409. Aunado a lo anterior, establecer que la población privada de la libertad acuda directamente ante las autoridades judiciales puede generar el colapso del aparato judicial, lo que ocasionaría un bloqueo en la celeridad de los términos establecidos para que las medidas se den en el menor tiempo posible. Sin embargo, en el análisis de los artículos 7 y 8 (*infra* capítulos 7.10.2 y 7.11.2.), se explicará en detalle que contrario a lo que afirma el Procurador, esta Corte no observa que la medida analizada, en sí misma, comporte o propicie interpretación restrictiva alguna.

410. En cuanto a la necesidad jurídica, como se ha advertido, esta etapa previa procedimental para poner en marcha la reducción de la población privada de la libertad solo podía ser efectuada por el Presidente de la República, mediante el uso de sus facultades de excepción, pues se trata de un procedimiento novedoso, adoptado específicamente en el marco de la pandemia.

7.10.2. Etapa intermedia

411. Con respecto al juicio de **necesidad fáctica**, para la Sala, la implementación de la medida principal exigía la creación de un procedimiento para hacer viable la verificación del cumplimiento de los requisitos que permiten acceder a ella, así como el hecho de que la decisión estuviera a cargo de un operador judicial. En tal sentido, no se detecta un error manifiesto de apreciación en el medio elegido por el Gobierno nacional, pues la definición de

las autoridades competentes, los medios probatorios conducentes, la fijación de términos y los recursos procedentes, así como la utilización de medios virtuales, justifican el diseño propuesto en la etapa intermedia.

412. A su vez, los *criterios interpretativos* satisfacen el juicio de idoneidad, ya que contribuyen a la efectividad de las medidas de DDT y PDT, así como a la racionalización de los procedimientos establecidos en el Decreto Legislativo 546 de 2020. Así las cosas, se constata que el Presidente no incurrió en un error manifiesto en relación con la utilidad de la medida.

413. En relación con la **necesidad jurídica**, la novedad de la medida principal demandaba la creación de un procedimiento para su implementación. Como ya se analizó en el juicio de necesidad jurídica de la medida principal, los otros procedimientos responden a figuras propias del ordenamiento penal vigente (la sustitución de la detención preventiva por enfermedad grave,[274] la prisión domiciliaria,[275] la sustitución de la ejecución de la pena,[276] o el traslado por el estado de salud del interno[277]). De manera que no existía un procedimiento célere, de carácter administrativo y judicial para la figura que se pretende aplicar, máxime si, como lo ha determinado la jurisprudencia de este Tribunal, las limitaciones a la libertad tienen reserva legal y judicial.

414. Asimismo, los *criterios interpretativos* cumplen el juicio de subsidiariedad, puesto que en el ordenamiento jurídico no existen otros mecanismos que establezcan que (i) los requisitos del Decreto Legislativo 546 de 2020 se deben aplicar objetivamente; (ii) las disposiciones de esa norma se deben aplicar de manera preferente, y, (iii) frente a sus vacíos, se puedan aplicar las leyes 600 de 2000 o 906 de 2004, según el caso.

7.10.3. Etapa final

415. Los **artículos 9, 21, 23 y 24** son idóneos, por lo que superan el juicio de **necesidad fáctica**. La Corte llega a esta conclusión por cuanto la inclusión de un enfoque étnico, las funciones de traslado y verificación de cumplimiento a cargo del INPEC y el establecimiento de las consecuencias jurídicas del incumplimiento permiten la operatividad de las medidas de DDT y PDT, por lo que contribuyen a evitar la extensión de los efectos de la crisis. Por lo tanto, el Presidente no incurrió en un error manifiesto en relación con la utilidad de la medida.

416. De igual manera, los **artículos 9, 21, 23 y 24** satisfacen el juicio de subsidiariedad o **necesidad jurídica**. El primero de ellos, dado que en el ordenamiento jurídico no existe ninguna norma de rango legal que regule la coordinación entre las jurisdicciones ordinaria y especial indígena, en

[274] Ley 906 de 2004, Artículo 314.
[275] Ley 599 de 2000, Artículo 38.
[276] Ley 906 de 2004, Artículo 461.
[277] Ley 65 de 1993, Artículo 75.

particular, en lo referente a la ejecución de medidas de DDT o PDT. Lo anterior, porque el Legislador aun no ha reglamentado el mandato establecido en el Artículo 246 de la Constitución, como se explicó en el juicio de ausencia de arbitrariedad, lo cual no implica -se reitera- que el ejercicio de la jurisdicción indígena esté condicionado a la expedición de esa ley.

417. Ahora bien, aunque en el ordenamiento jurídico existen algunas disposiciones que determinan que los traslados y la verificación del cumplimiento de las medidas de DDT y PDT se encuentran a cargo del INPEC,[278] lo cierto es que las mismas no son suficientes, en la medida que la regulación ordinaria no se refiere específicamente a las personas que se encuentran privadas de la libertad en centros de detención transitoria, a diferencia de lo dispuesto en el Decreto Legislativo 546 de 2020.[279]

418. En particular, el **Artículo 21** ("*Salida del establecimiento penitenciario o carcelario y de los centros de detención transitoria*") dispone que será el INPEC la entidad encargada de coordinar lo pertinente para que se realicen los traslados de toda la población privada de la libertad. Sin embargo, no puede dejarse de lado que la capacidad del INPEC puede ser insuficiente para ejercer esas funciones tratándose de personas recluidas en los centros de detención transitoria (v.gr. Estaciones de Policía, Unidades de Reacción Inmediata, etc.), por lo que ese deber de *coordinación* debe entenderse a la luz del principio constitucional de colaboración armónica.[280] En el mismo sentido debe interpretarse el **Artículo 23**.

419. Finalmente, aunque en la legislación ordinaria también existen disposiciones que establecen consecuencias frente al incumplimiento de las obligaciones relacionadas con la DDT o la PDT,[281] el **Artículo 24** es necesario para la regulación integral de los beneficios específicos y particulares del Decreto Legislativo 546 de 2020. Lo anterior, sin perjuicio de la aplicabilidad de lo previsto en los artículos 12 y 29, de conformidad con lo expuesto en el juicio de intangibilidad de la etapa intermedia.

---

[278] Al respecto, se encuentran: (i) la Ley 65 de 1993 (Artículo 29F), (ii) el Decreto 4151 de 2011 (Artículo 2), (iii) la Ley 599 de 2000 (Artículo 38C) y (iv) la Ley 906 de 2004 (Artículo 314).

[279] Según su Artículo 1, el objeto del Decreto Legislativo 546 de 2020 es "[c]*onceder, de conformidad con los requisitos consagrados en este Decreto Legislativo, las medidas de detención preventiva y de prisión domiciliaria transitorias, en el lugar de su residencia o en el que el Juez autorice, a las personas que se encontraren cumpliendo medida de aseguramiento de detención preventiva en centros de detención transitoria o establecimientos carcelarios, y a las condenadas a penas privativas de la libertad en establecimientos penitenciarios y carcelarios del territorio nacional, con el fin de evitar el contagio de la enfermedad coronavirus COVID-19, su propagación y las consecuencias que de ello se deriven*" (subrayas no originales).

[280] El principio constitucional de colaboración armónica impone (i) una labor de coordinación entre los órganos a cuyo cargo está el ejercicio de las distintas funciones, y (ii) una atenuación del principio de separación, de tal manera que unos órganos participen en el ámbito funcional de otros, bien sea como un complemento -que puede ser necesario o contingente- o como una excepción a la regla general de distribución funcional. Sentencia C-971 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[281] Específicamente la Ley 65 de 1993 (Artículo 29F) y la Ley 906 de 2004 (Artículo 316).

7.11. La segunda medida supera el juicio de proporcionalidad siempre que se condicione la exequibilidad del artículo 8 para equilibrar las diferencias entre las personas condenadas y procesadas

420. La Sala encuentra desproporcionadas una serie de diferenciaciones entre el procedimiento administrativo y judicial adoptado para condenados y procesados.

421. El concepto de proporcionalidad se encuentra ligado a la concepción de los derechos como principios, y ha sido adoptado por la jurisprudencia como una herramienta metodológica para determinar la razonabilidad tanto fáctica como jurídica de la norma que se analiza.[282] La Corte Constitucional ha moldeado este análisis bajo un *juicio integrado*[283] que contempla distintos niveles de intensidad; de manera que cuando la regulación puede tener un grado de afectación e impacto mayor sobre los derechos, se eleva el grado de intensidad del juicio[284]. Esto permite armonizar el control judicial con el principio democrático y la colaboración armónica entre los poderes, y evita que la Corte emplee un estándar estricto de revisión en todas las circunstancias, que termine por asfixiar el poder normativo del Congreso de la República, o en su defecto -en casos excepcionales- del Gobierno nacional. En efecto, debe recordarse que la regulación de los estados de excepción se funda en el carácter *reglado*, *excepcional* y *limitado* de los mismos.[285] No se trata entonces de la cláusula general de competencia que le asiste al Congreso de la República para expedir leyes, sino de una potestad excepcional y reservada para momentos anormales.

422. En esta ocasión, y dada la naturaleza de los asuntos que aborda en esta parte procedimental el Decreto Legislativo 546 de 2020, la Corte considera que el nivel apropiado de control es el *intermedio*. Esto, comoquiera que se trata de garantizar la existencia de un procedimiento administrativo y judicial que asegure el acceso a la medida principal. De modo que, de una parte, se encuentra la amplia configuración del Legislador, en este caso, el de excepción, para regular los procedimientos, y de otra, las garantías de los destinatarios y de las víctimas de los delitos que deben observarse para obtener el domicilio como lugar de la detención. El escrutinio intermedio ordena examinar que: (i) el fin sea constitucionalmente importante; (ii) el medio para lograrlo sea efectivamente conducente; y (iii) la medida no sea *evidentemente desproporcionada*.[286]

---

[282] Sentencia C-234 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera.
[283] La Sentencia C-345 de 2019 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) resume este desarrollo jurisprudencial.
[284] Sentencias C-031 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y C-570 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera.
[285] Ver Capítulo 2.1 *supra.*
[286] La jurisprudencia no ha sido siempre constante al incluir este último criterio. Sin embargo, recientemente la Sentencia C-345 de 2019 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) unificó la postura de este Tribunal al respecto.

423. Ahora bien, dada la estructura del control judicial que se realiza sobre los estados de excepción,[287] es claro que la medida objeto de examen ya superó los dos primeros pasos del juicio intermedio.

424. En efecto, (i) esta sentencia explicó que la finalidad de la segunda medida consiste en impedir la extensión o agravación de uno de los efectos de la perturbación que dio origen a la declaración del estado de excepción y, con ello, disminuir la población privada de la libertad intramural y proteger a los beneficiarios de la medida principal. Para este fin, el decreto diseña procedimientos para implementar la DDT y la PDT, entre otros, mediante el otorgamiento de competencias a distintas autoridades administrativas, judiciales y órganos de control; el uso de recursos digitales; la adopción de decisiones individuales o colectivas; la utilización de correos electrónicos para la notificación de las decisiones; la definición de criterios interpretativos y la prohibición de realizar audiencias públicas.

425. Igualmente, (ii) se determinó que la implementación de la medida principal exigía la creación de un procedimiento para hacer viable la verificación del cumplimiento de los requisitos que permiten acceder a ella por una autoridad administrativa (INPEC), así como el hecho de que la decisión final estuviera a cargo de un operador judicial. Se requería entonces, definir las autoridades competentes, los medios probatorios conducentes, la fijación de términos, la determinación de criterios interpretativos y los recursos procedentes, así como la utilización de medios virtuales, para justificar el diseño propuesto (ver juicio de necesidad fáctica *supra*).

426. Resta ahora valorar la proporcionalidad, es decir, si los procedimientos establecidos constituyen una respuesta *equilibrada* ante la gravedad de los hechos, en cada una de las etapas. Con todo, la Sala considera pertinente señalar que los procedimientos creados mediante el decreto legislativo examinado no desconocen los límites jurisprudenciales reseñados al inicio de esta sección:[288] (i) no desconocen parámetros constitucionales específicos fijados por la Constitución, pues no existen alusiones a este procedimiento en el texto superior; (ii) pretenden salvaguardar el cumplimiento de los fines estatales como la realización de un orden justo, la convivencia pacífica, la preservación de la vida en condiciones dignas, la igualdad material, entre otros; y (iii) brindan garantías propias del debido proceso y el acceso a la administración de justicia.

7.11.1. Etapa previa

427. Para la Sala, las normas relativas a la etapa previa son una respuesta equilibrada a la grave situación de derechos humanos en las cárceles y penitenciarías del país, la necesidad de enfrentar los hechos que ocasionaron la crisis y los riesgos que esta implica para las personas privadas de la libertad. En concreto, en esta etapa, la Sala Plena se refiere a (i) el rol del Consejo Superior

[287] Ver Capítulo 2.2 *supra*.
[288] Ver Capítulo 7.1. *supra*.

de la Judicatura y su relación con el decreto que se analiza; (ii) la manera y la eficiencia con que se elaboran los listados de las personas beneficiarias; y (iii) la facultad de los entes de control para que, a través de medios electrónicos virtuales, se identifiquen los casos de las personas que puedan resultar beneficiadas con las medidas.

428. Respecto a este criterio, el Movimiento Nacional Carcelario detalló que las medidas adoptadas no guardan proporción con la gravedad del problema que se pretende afrontar y la trascendencia del fin último de salvar la vida y proteger la salud e integridad de las PPL. En ese sentido, para los intervinientes, no se garantiza el derecho a que el proceso se tramite sin dilaciones injustificadas. En similar sentido, la Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil a la Sentencia T-388 de 2013 solicitó declarar la exequibilidad condicionada del Artículo 14 a efectos de que se establezcan tiempos razonables para la duración de los trámites.

429. Para esta Corte, y dando respuesta a los intervinientes, se hace necesario resaltar que en el proceso establecido en el presente decreto el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas adquiere una importancia vital, por obvias razones vinculadas a la intensa afectación de los derechos de las personas que se encuentran privadas de la libertad, en una etapa que implementa como principal herramienta la racionalización del ejercicio de la autoridad administrativa encargada de elaborar los listados de los beneficiarios y coordinar su direccionamiento.

430. La complejidad técnica, así como las limitaciones de tiempo, de recursos, y la urgencia de una respuesta estatal adecuada que proteja los derechos de las personas privadas de la libertad, hacen necesario articular esfuerzos, no solo en la implementación de las medidas, sino también en la garantía de los mínimos asociados a los derechos fundamentales de quienes están recluidos. Por consiguiente, estos umbrales sirven para determinar si se está evitando o reduciendo la propagación del virus y si se están atendiendo los mínimos que son definidos por el decreto legislativo.

431. Para la Sala Plena de la Corte, el procedimiento implementado no es *desproporcionado*, en tanto corresponde al desarrollo de la obligación de tramitar con diligencia y prontitud la verificación de requisitos objetivos que permiten acceder a los beneficios establecidos en el presente decreto legislativo. Las actuaciones efectuadas por las autoridades administrativas, de oficio o a solicitud del interesado, de personeros, defensores públicos o procuradores, se están aplicando de manera "gradual y paulatina" en la implementación de la medida principal.

432. No obstante, esta Sala no desconoce los logros en términos de visualización del problema y de coordinación de esfuerzos institucionales, pero llama la atención sobre sus limitaciones. Ello, en razón a la necesidad y urgencia de implementar procedimientos efectivos para normas, que pretenden impedir

la extensión o agravación de los efectos de la pandemia. Por tal razón, es imperioso señalar que, en adelante, a las autoridades competentes y en relación con los resultados esperados, les corresponde la ejecución célere de las medidas para así establecer y probar los impactos y los resultados que esperan lograrse con la implementación del decreto legislativo.

7.11.2. Etapa intermedia

433. La Sala Plena considera que no existen razones que justifiquen un trato diferenciado entre las personas procesadas y condenadas respecto al recurso de apelación y al acceso a la solicitud del beneficio. La Corte tiene presente los reproches de la Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil a la Sentencia T-388 de 2013, que solicitó declarar la exequibilidad condicionada del Artículo 8, siempre que a los individuos se les permita solicitar los beneficios directamente a los jueces de ejecución de penas y la exequibilidad condicionada de los artículos 7, 8 y 14 si se establecen tiempos razonables para la duración de los trámites.

434. Por su parte, el Departamento de derecho penal de la Universidad Externado de Colombia, solicita la inexequibilidad del Artículo 7 porque considera que el procedimiento ordinario es más expedito. En otra intervención de esta misma universidad, pero del Departamento de derecho constitucional, califican de desproporcionado, inadecuado e ineficiente que el otorgamiento de las medidas de DDT y PDT tenga como fuente las cartillas biográficas de los internos porque:

> "[…] 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."

435. El Movimiento Nacional Carcelario, el Semillero en Derecho Penal de la Universidad Javeriana y el Grupo de Prisiones de la Universidad de los Andes consideran que la Corte debe declarar la exequibilidad condicionada del Artículo 8, bajo el entendido de que la población condenada podrá acudir de manera autónoma o a través de apoderado, ante los jueces competentes para solicitar las medidas previstas en el Decreto Legislativo 546 de 2020. La Universidad de los Andes además solicita que también se permita interponer el

recurso de apelación en contra del auto que niegue el beneficio, en cumplimiento de los derechos a la igualdad y al debido proceso.

436. La Universidad Sergio Arboleda y los otros intervinientes del escrito se adhieren a la petición de inexequibilidad de los artículos 7 y 8 del Decreto Legislativo 546 de 2020, pues consideran que los procedimientos son engorrosos e innecesarios. En su concepto, ha debido acudirse al mecanismo de las audiencias virtuales con una sola sesión, sin que se requiera la presencia del interno pues bastaría con la representación del abogado asignado.

437. En primer término, la Sala reitera que se trata de un procedimiento complejo que tiene una etapa administrativa a cargo del INPEC y una judicial que se activa una vez son remitidos los documentos verificados por la entidad. De ahí, surgen dos reproches: de una parte, la calidad de la información para adelantar el trámite y que la solicitud para la verificación de requisitos únicamente la puedan realizar las personas procesadas de forma directa.

438. En lo relacionado con la calidad de la información en concreto se critica la imprecisión con que se diligencian las cartillas biográficas, así como la actualización y digitalización de la información. Al respecto, el INPEC señaló:

> "De acuerdo con el reporte que arroja el SISIPEC sobre la aplicación del Decreto Legislativo, 4.616 personas privadas de la libertad cumplen con los criterios establecidos en el artículo 2° del Decreto Legislativo 546 de 2020, de la cuales, como ya se mencionó, a 859 ya se les ha otorgado la medida domiciliaria transitoria por parte de la autoridad judicial. De estos, 756 bajo Prisión Domiciliaria Transitoria y 69 en Detención Domiciliaria Transitoria; las 34 personas restantes se encuentran en proceso de materialización de la orden judicial) y en trámite se encuentran 2.204. La Dirección General del INPEC ha venido impartiendo instrucciones de manera permanente a los Directores Regionales y Directores de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional, a fin de mantener actualizado el SISIPEC."[289]

439. Por el contrario, el INPEC puso de presente la falta de información actualizada sobre las personas que se encuentran en centros de detención transitoria, en los siguientes términos:

---

[289] Informe del Ministerio de Justicia y del Derecho, el Ministerio de Salud y Protección Social y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. Respuesta del INPEC a la pregunta formulada mediante Auto de 22 de junio de 2020, así: "*Teniendo en cuenta que el 'Sistema de Información de Sistematización Integral del Sistema Penitenciario y Carcelario' (SISIPEC) es la fuente principal de información y caracterización de las personas privadas de la libertad bajo custodia del INPEC, enviar las cifras y estadísticas específicas y actualizadas de las personas privadas de la libertad actualmente que cumplen con los criterios establecidos en el artículo 2° del Decreto Legislativo 546 de 2020, así como su situación jurídica. Indicar cuántas de esas personas han accedido ya a las medidas de detención preventiva domiciliaria y prisión domiciliaria transitoria y respecto de cuántas se encuentran pendientes el trámite de identificación o estudio de solicitud. Establecer cuáles son las medidas específicas que se están adoptando para asegurar que la información que se tenga sea cierta, veraz y actualizada.*"

> "En cuanto a la información relacionada con los Centros de Detención Transitoria (Estaciones de Policía y Unidades de Reacción Inmediata-URI), mediante oficios No. 2020EE0097540 y 2020EE0097545 del 24/06/2020, se solicitó el insumo al Director de Seguridad Ciudadana de la Policía Nacional y al Fiscal General de la Nación, habida cuenta que el INPEC no lleva el registro de dicha población (VER ANEXOS 1 y 2). La Policía Nacional respondió mediante el oficio S-2020-018306-DISEC, del 28 de junio de 2020, aportando una matriz que resume la información solicitada en distintos apartados del Auto RE-277, por lo cual se incluye como anexo (VER ANEXOS 6 y 7)." [290]

440. De lo anterior, la Sala concluye que es razonable que la implementación de la medida principal para personas recluidas en establecimientos carcelarios y penitenciarios se realice a partir de la información que reposa en el Sistema de Información de Sistematización Integral del Sistema Penitenciario y Carcelario (SISIPEC). De hecho, desde la fundamentación del decreto legislativo examinado, el Gobierno nacional sostuvo que la DDT y PDT beneficiarían a cerca de 4000 personas, lo cual coincide con los datos reportados por el INPEC con base en el mencionado sistema de información. Por el contrario, observa que frente a la población privada de la libertad que se encuentra en centros de detención transitoria la medida principal no ha operado de la forma esperada, principalmente, por la falta de caracterización de los internos.

441. Sobre el particular, el INPEC informó:

> "La Dirección General del Instituto, ante las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo 546 de 2020, realizó reuniones virtuales de coordinación con las entidades intervinientes en el proceso de operacionalización de dicha norma, a saber: Ministerio de Justicia y del Derecho, Consejo Superior de la Judicatura, Fiscalía General de la Nación, Secretaría General de la Policía Nacional, Directores Regionales y Directores de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional, estableciendo para ello un protocolo para su implementación, formalizado mediante la Circular No. 000020 del 20/04/2020 (VER ANEXOS 8 A 15), estableciendo las actividades a desarrollar y los formatos para dicho propósito."[291]

---

[290] *Ibídem.* La respuesta consignada se refiere a la pregunta*:* "*¿Cuántas personas que se encontraban en centros de detención transitoria han accedido a las medidas de detención preventiva domiciliaria y prisión domiciliaria transitorias previstas en el Decreto Legislativo 546 de 2020? ¿Cuántas de ellas han accedido a las medidas a través de solicitud de su defensor de oficio o de confianza o de las entidades establecidas en el artículo 15 del Decreto Legislativo? ¿Cuántas han accedido tras ser identificadas de oficio por el INPEC a través de los mecanismos dispuestos en el Decreto Legislativo?*"

[291] *Ibídem.* Respuesta del INPEC a la pregunta formulada en los siguientes términos: "*Explicar cuál es la ruta procedimental específica a través de la cual las personas privadas de la libertad en centros de detención transitoria han accedido a las medidas de detención preventiva domiciliaria y prisión domiciliaria transitorias*

442. Al respecto, la Sala estima razonable el esfuerzo de coordinación para implementar la medida principal en los centros carcelarios y penitenciarios, de tal forma que se logre la identificación de los beneficiarios de la DDT y PDT. Con todo, la Corte advierte que el beneficio también está dirigido a las personas privadas de la libertad en centros de detención transitoria, y que para estos eventos sigue siendo el INPEC la entidad encargada de coordinar, con el apoyo del Ministerio de Justicia y del Derecho, la Fiscalía General de la Nación, la Policía Nacional y las entidades territoriales, la caracterización de la población privada de la libertad a efectos de diligenciar la cartilla biográfica para identificar a los beneficiarios de la medida de DDT y PDT.

443. En segundo término, se cuestiona que no exista acceso directo de los procesados y condenados a las autoridades judiciales encargadas de adelantar la etapa judicial. Respecto a esta diferenciación para acceder a la solicitud de la medida principal, mediante su apoderado, la Corte considera pertinente mencionar la respuesta de Ministerio de Justicia y del Derecho que indicó que el decreto legislativo establece otros mecanismos para acceder al beneficio a través de la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación y las personerías municipales o distritales.[292]

444. Ahora bien, de acuerdo con la información registrada a 2 de julio de 2020, en la página del INPEC (intramural) la población privada de la libertad asciende de 109.061 con la siguiente clasificación:[293]

	HOMBRES	MUJERES	TOTAL
CONDENADOS	73.826	5.208	79.034
SINDICADOS	27.718	2.174	29.892
EN ACTUALIZACIÓN	127	8	135

previstas en el Decreto Legislativo 546 de 2020. Indicar si esta ruta establecida está siendo aplicada o no. En particular, establecer: cómo ha identificado el INPEC a las personas que tienen derecho a acceder a dichas medidas (tanto sindicadas como condenadas); cómo ha cumplido el INPEC las obligaciones previstas en los artículos 21 y 23 de decreto en relación con las personas recluidas en centros de detención transitoria; y cómo se ha dado o se prevé que se dará cumplimiento a los artículos 10 y 24 del decreto en relación con las personas privadas de la libertad en centros de detención transitoria que han accedido y accederán a las medidas establecidas en el decreto legislativo."

[292] *Ibídem*. En la pregunta 21 del Auto de pruebas la Corte indagó al Ministerio de Justicia y del Derecho: "*Exponer las razones por las que el Decreto 546 de 2020 prevé la posibilidad de que el defensor público o de confianza de un imputado haga la solicitud para que le sea aplicada la medida de detención preventiva domiciliaria (artículo 7), pero no establece tal alternativa para las personas condenadas (artículo 8). Explicar la razonabilidad constitucional de esta medida."* Y el Ministerio contestó: "*El decreto sí establece medidas alternativas para las personas condenadas. En efecto, el capítulo III, atinente a las llamadas disposiciones comunes a los procedimientos –tanto de procesados como de condenados– específicamente en el artículo 15, faculta a la Defensoría del Pueblo, a la Procuraduría General de Nación por medio de sus procuradores penales I y II y a las personerías distritales y municipales, para identificar los casos en que sea procedente aplicar las respectivas medidas, a cuyo efecto deberán adelantar las solicitudes que correspondan. (...) Además, esto permite que le llegue a los jueces la información depurada y no termine por congestionar, con cientos de peticiones simultáneas, los despachos judiciales, quienes deberán solicitar al INPEC la respectiva información, lo que haría muy lentos los procedimientos, frente a esta crisis que demanda precisamente lo contrario: procedimiento ágiles a través de una dinámica como la propuesta.*"

[293] https://www.inpec.gov.co/estadisticas-/tableros-estadisticos

POBLACIÓN	101.671	7.390	109.061

445. Si bien la Corte observa que la población de condenados es casi tres veces mayor que la de procesados (este dato únicamente incluye a los recluidos en establecimientos penitenciarios y carcelarios), y que es pertinente la preocupación para evitar colapsar el sistema judicial con la resolución de peticiones para conceder la medida principal, no estima razonable la diferencia existente entre procesados y condenados para solicitar la DDT o la PDT. Esto, por al menos tres razones. La primera, la solicitud judicial directa exige adjuntar la cartilla biográfica digitalizada y el certificado médico pertinente,[294] entregados por el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y/o las direcciones regionales y los directores de los establecimientos penitenciarios y carcelarios, lo que significa que se agota una etapa de verificación objetiva de criterios frente al INPEC. La segunda, que se cumple con la filtración de solicitudes en aras de no congestionar el sistema judicial con peticiones infructuosas, recuérdese que en todo caso la función administrativa y judicial responde a la constatación de los requisitos objetivos para acceder a la medida principal. La tercera, es la insuficiencia de la justificación gubernamental sobre la existencia de medios alternos, a través de procuradores, defensores públicos y personeros, para subsanar esa diferencia. De hecho, en la información aportada por el INPEC da cuenta que, de las 4.616 solicitudes tramitadas, solo el 10% tiene origen en peticiones de la PPL (443).[295]

446. Por lo anterior, la Corte condicionará el Artículo 8 del Decreto Legislativo 546 de 2020, en el entendido de que los abogados de las personas condenadas también podrán realizar la solicitud directa a los jueces de ejecución de penas, siempre que adjunten previamente las cartillas biográficas correspondientes entregadas por el INPEC, así como el certificado médico según corresponda.

447. Adicionalmente, tampoco existe una justificación constitucional para otorgar el recurso de apelación a los procesados y privar de este a los condenados. El decreto legislativo no justifica dicha diferenciación y si entraña un trato diferenciado en detrimento de su derecho a un recurso judicial. Por tanto, la Sala condicionará el Artículo 8 del Decreto Legislativo 546 para que se entienda que también procede el recurso de apelación en efecto devolutivo, que se interpondrá y sustentará dentro los tres (3) días siguientes por escrito remitido por el mismo medio virtual; precluido este término correrá el traslado común a los no recurrentes por tres días.

448. Finalmente, la Sala Plena encuentra que el Artículo 8 no hace referencia a las personas privadas de la libertad en centros de detención transitoria. Por lo

[294] Sobre este requisito la Sala ya decidió que existe libertad probatoria para acreditar la condición.
[295] Informe del Ministerio de Justicia y del Derecho, el Ministerio de Salud y Protección Social y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. Respuesta del INPEC a la pregunta formulada en los siguientes términos: "*¿Cuántas de ellas han accedido a las medidas a través de solicitud de su defensor de oficio o de confianza o de las entidades establecidas en el artículo 15° del Decreto Legislativo?; ¿Cuántas han accedido tras ser identificadas de oficio por el INPEC, a través de los mecanismos dispuestos en el Decreto Legislativo?*"

tanto, condicionará su exequibilidad en el entendido de que es el INPEC la entidad encargada de adjuntar la cartilla biográfica y establecer si la persona condenada es beneficiaria de la medida de Prisión Domiciliaria Transitoria.

449. Por otro lado, los *criterios interpretativos* no restringen derechos o garantías constitucionales, razón por la que superan el juicio de proporcionalidad.

7.11.3. Etapa final

450. Como se ha evidenciado a lo largo de este acápite, los **artículos 9, 21 y 23** no restringen derechos o garantías constitucionales, motivo por el cual superan el juicio de proporcionalidad. Ahora bien, en relación con el **Artículo 24**, es necesario establecer que, como se señaló en el juicio de intangibilidad, la regla de regreso allí establecida debe entenderse de conformidad con lo decidido respecto de los artículos 3 y 10, en el sentido que el retorno no debe realizarse necesariamente al mismo sitio de reclusión, en aras de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad.[296]

7.12. La segunda medida cumple el juicio de no discriminación

7.12.1. Etapa previa

451. La Corte no advierte que la primera etapa procedimental del Decreto *sub examine* entrañe alguna **discriminación** o imponga un tratamiento diferente fundando en razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica. En consecuencia, la medida supera este juicio.

7.12.2. Etapa intermedia

452. La fase de aplicación de procedimientos judiciales incluidas las notificaciones por medios electrónicos y el empleo de recursos digitales no incurre en tratamientos diferenciados injustificados que respondan a las categorías sospechosas o vulneren el derecho a la igualdad, pues se ha logrado superar el tratamiento diferenciado entre procesados y condenados una vez realizado el juicio de proporcionalidad.

453. En el mismo sentido, los *criterios interpretativos* no establecen un trato diferenciado injustificado o fundado en categorías sospechosas, ni contienen un mandato que lesione o desconozca el principio constitucional de igualdad.

---

[296] En el Capítulo N° 6.7. se explicó que los artículos 3 y 10 serán declarados exequibles, "*en el entendido de que la persona a la que se le concedió alguna de las medidas de privación de la libertad domiciliaria transitoria (detención domiciliaria transitoria o prisión domiciliaria transitoria), si bien debe presentarse una vez venza el término de la medida, no podrá ser recluida nuevamente en el lugar en el que se encontraba, si al interior del mismo se presenta un brote de COVID-19, salvo que se le pueda garantizar su ubicación en un lugar especial que minimice el eventual riesgo de contagio. Si no fuere posible la reubicación en un lugar especial, el juez competente deberá fijar el término en el cual debe presentarse nuevamente*."

7.12.3. Etapa final

454. Del mismo modo, la inclusión del enfoque étnico, las funciones de traslado y verificación de cumplimiento a cargo del INPEC, y las consecuencias del incumplimiento no establecen un trato diferenciado injustificado o fundado en categorías sospechosas, y tampoco contienen un mandato que lesione o desconozca el principio constitucional de igualdad.

7.13. Conclusión

455. En relación con la segunda medida (procedimientos aplicables a la DDT y la PDT), la Corte dividió su análisis en tres etapas: (i) *previa*, relacionada con los listados que deben elaborarse para acceder a la medida principal (**artículos 11, 14 y 15**); (ii) *intermedia*, referida al trámite judicial de la DDT o PDT (**artículos 7, 8, 12, 13, 17, 19, 20 y 29**); y (iii) *final*, encaminada a dar cumplimiento a las medidas de DDT o PDT (**artículos 9, 21, 23 y 24**).

456. Sobre dichas etapas, concluyó -en general- que estas responden directa y específicamente a la finalidad del Decreto 417 de 2020 de impedir la extensión o agravación de los efectos de la pandemia en las personas privadas de la libertad, lo cual fue justificado de manera suficiente en los considerandos del Decreto Legislativo 546 de 2020. En particular, que la creación de un procedimiento célere de carácter administrativo y judicial contribuye a la efectividad de las medidas de DDT y PDT. Adicionalmente, que las mismas no suspenden la aplicación de ninguna ley, no restringen ningún derecho intangible, ni suspenden o vulneran el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales, no interrumpen el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado, ni suprimen o modifican los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento; y tampoco contrarían de manera específica la Constitución o tratados internacionales, no desconocen los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE ni desmejoran los derechos sociales de los trabajadores. Finalmente, que aquellas no establecen un trato diferenciado injustificado o fundado en categorías sospechosas, y tampoco contienen un mandato que lesione o desconozca el principio constitucional de igualdad. No obstante, lo anterior, la Corte precisó los siguientes aspectos:

- Decidió condicionar el **Artículo 7**, en el entendido de que, para las personas cobijadas por medida de aseguramiento de detención preventiva, en aplicación de la Ley 600 de 2000, la autoridad competente para resolver sobre la Detención Domiciliaria Transitoria es la Fiscalía General de la Nación.

- Decidió condicionar el **Artículo 8**, en el entendido de que (i) los abogados de las personas condenadas también podrán hacer la solicitud directa al juez competente, siempre que adjunten previamente las cartillas biográficas correspondientes entregadas por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, así como el

certificado médico, según corresponda; (ii) para las personas condenadas también procede el recurso de apelación en efecto devolutivo, que se interpondrá y sustentará dentro los tres (3) días siguientes por escrito remitido por el mismo medio virtual; precluido este término correrá el traslado común a los no recurrentes por tres días; y (iii) también comprende a las personas recluidas en centros de detención transitoria, y que para estos eventos el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario sigue siendo la entidad encargada de adjuntar la cartilla biográfica.

- Determinó que no era necesario realizar la consulta previa del **Artículo 9**, por cuanto dicha norma no establece por sí misma una afectación directa a las comunidades indígenas y, en todo caso, el Decreto Legislativo 546 de 2020 solo es aplicable respecto de las personas pertenecientes a las comunidades indígenas que se encuentren privadas de la libertad en establecimientos penitenciarios o carcelarios, o en centros de detención transitoria. Sin embargo, precisó que (i) si el proceso fue adelantado por la Jurisdicción Especial Indígena, la decisión de modificar las condiciones de privación de la libertad le compete a esta, en respeto de su autonomía, por lo que el Artículo 9 solo operaría -en el marco de la emergencia- luego de que las autoridades indígenas hayan determinado la modificación de esas condiciones. En cambio, (ii) cuando la persona fue procesada por la jurisdicción ordinaria, corresponde a esta la decisión de conceder el beneficio de Detención Domiciliaria Transitoria o Prisión Domiciliaria Transitoria y, en este supuesto, el procedimiento y traslado de las personas indígenas domiciliadas al interior sus territorios también deben ser acordados con las autoridades indígenas con jurisdicción en los mismos.

- Indicó que los criterios interpretativos (**artículos 12, 13 y 29**) no desconocen el principio de favorabilidad penal, ya que la única interpretación posible en el marco de la Constitución de las normas del Decreto Legislativo 546 de 2020, es la que se desprende del Artículo 29 de la Carta, sin que este pueda entenderse como no aplicable en virtud del criterio hermenéutico de especialidad -ligado a la aplicación preferente del decreto- o de la integración normativa, debido a que el alcance de estos se relacionan -respectivamente- con una pauta interpretativa para solucionar los conflictos entre leyes, y la completitud del ordenamiento jurídico.

- En relación con la regla de regreso establecida en el **Artículo 24**, esta debe entenderse de conformidad con lo decidido respecto de los artículos 3 y 10, en el sentido que el retorno no debe realizarse necesariamente al mismo sitio de reclusión, en aras de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad.

8. Tercera parte de la revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 546 de 2020; medidas accesorias para la aplicación de la medida principal (artículos 22, 26, 28, 31 y 32)

8.1. Alcance normativo de las medidas accesorias

457. Las medidas accesorias agrupan disposiciones que de forma adicional contribuyen a la implementación de la medida principal. Algunas hacen referencia a los recursos para financiar su puesta en marcha, otras a la protección del derecho a la salud de los beneficiarios o de los bachilleres que prestan el servicio militar obligatorio en el INPEC. Por último, habilita a los servidores públicos con competencias relativas al decreto legislativo para circular durante el aislamiento preventivo obligatorio.

Tercera parte del Decreto Legislativo 546 de 2020 *Medidas accesorias a la medida principal de privaciones de la libertad domiciliarias transitorias (DDT Y PDT)*		
Acceso a servicios de salud, incluyendo a auxiliares bachilleres (Arts. 22 y 28)	Facultades presupuestales y recursos (Arts. 26 y 32)	Autorización para circular e implementar las medidas (Art. 31)

458. El **Artículo 22** dispone que la USPEC garantizará la cobertura en salud de la población privada de la libertad beneficiaria de la DDT y la PDT con recursos y convenios destinados para tal fin, siempre que la persona se encuentre afiliada al Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad.

459. El **Artículo 26** faculta al INPEC y a la USPEC para que, de conformidad con lo previsto en el Artículo 168 de la Ley 65 de 1993 y el Artículo 47 de la Ley 80 de 1993,

> "realicen los traslados presupuestales necesarios y adelanten la contratación directa de obras, bienes y servicios requeridos a cargo de los recursos del presupuesto asignado, así como los recursos que en materia salud administra el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, sin sobrepasar la destinación específica de este último, previa autorización del Consejo Directivo del INPEC con el objeto de tomar todas las medidas sanitarias a fin de mitigar los efectos derivados del COVID-19, que permitan garantizar la salud y bienestar de la población privada de la libertad y las condiciones laborales de los servidores penitenciarios y auxiliares bachilleres, así como todo aquello necesario para el cumplimiento de la misionalidad."

460. Por último, advierte que las facultades concedidas para el funcionamiento del sistema penitenciario y carcelario no excluyen otras obras, bienes y servicios que, por su naturaleza, sean necesarios para atender y mitigar la emergencia derivada de la pandemia de COVID-19.

461. El **Artículo 28** prescribe que el INPEC trasladará los recursos necesarios para asegurar que la Dirección General de Sanidad Militar garantice los servicios integrales de salud de los auxiliares del cuerpo de custodia que presten el servicio militar obligatorio en el INPEC desde su incorporación hasta su desvinculación total.

462. El **Artículo 31** señala que, en cumplimiento del numeral 13 del Artículo 3 del Decreto 457 de 2020,[297] durante el aislamiento preventivo obligatorio se permite la circulación de los servidores públicos de la Rama Judicial, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo (acreditados con documento de identidad y carné institucional) que requieran adelantar los procedimientos previstos en el decreto. Asimismo, precisa que la excepción incluye los casos en los cuales el servidor judicial es transportado por un tercero para acudir a los despachos judiciales.

463. El **Artículo 32** habilita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para asignar los recursos necesarios a la Rama Judicial y a las entidades responsables de la implementación de las medidas contenidas en el decreto legislativo.

464. Pasa la Corte a aplicar los juicios que la jurisprudencia ha desarrollado respecto de las medidas accesorias con base en los mandatos constitucionales y estatutarios sobre estados de excepción. En cada juicio, de ser relevante, se hará alusión a las intervenciones o al concepto del Procurador General de la Nación.

8.2. Las medidas accesorias cumplen con el juicio de finalidad y conexidad

465. Las medidas accesorias superan el juicio de **finalidad** porque contribuyen directa y específicamente a la implementación de la medida principal, puesto que hacen referencia a los recursos para financiar su operatividad, a la protección del derecho a la salud de los beneficiarios o de los bachilleres que prestan el servicio militar obligatorio en el INPEC y a la posibilidad de circulación de los servidores públicos que tienen competencias para dar cumplimiento al decreto legislativo objeto de examen. En particular, sobre la contratación directa el decreto declarativo del Estado de emergencia dispuso:

---

[297] Decreto 457 de 2020, Artículo 3. "*Para que el aislamiento preventivo obligatorio garantice el derecho a la vida, a la salud en conexidad con la vida y la supervivencia, los gobernadores y alcaldes, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, permitirán el derecho de circulación de las personas en los siguientes casos o actividades:* […] *13. Las actividades de los servidores públicos y contratistas del Estado que sean estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, y garantizar el funcionamiento de los servicios indispensables del Estado.*"

> "Que con el propósito de generar mecanismos ágiles que permitan atender eficientemente las necesidades de la población, afectada por la emergencia económica, social y ecológica derivada de la Pandemia COVID-19, se autoriza al Gobierno nacional a acudir al procedimiento de contratación directa siguiendo los principios de transparencia y legalidad, de tal forma que la [sic] entidades competentes de los sectores de salud, prosperidad social, educación, defensa y todos aquellos sectores que requieran para prestar atención a la población afectada, adquieran el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del nuevo coronavirus COVID-19."[298]

466. Así, desde el inicio del Estado de emergencia económica, social y ecológica, el Gobierno nacional previó que era necesario flexibilizar las condiciones de contratación estatal para garantizar el oportuno acceso de bienes y servicios.

467. En virtud de lo expuesto, las medidas accesorias superan el juicio de **finalidad** y **conexidad externa**, pues se trata de disposiciones encaminadas a contribuir en el desarrollo de la medida principal y a hacer operativo su adecuado funcionamiento y, en consecuencia, a mitigar las causas que dieron origen al Estado de excepción.

8.3. Las medidas accesorias cumplen con el juicio de conexidad interna

468. Sobre las medidas accesorias, la Corte observa que se supera el juicio de **conexidad interna** por cuanto las consideraciones del decreto legislativo en estudio contienen motivaciones relacionadas con la adopción de la contratación directa de bienes y servicios,[299] así como con las distintas actuaciones del Ministerio de Justicia y del Derecho, el INPEC y la USPEC para contrarrestar los efectos de la pandemia sobre las personas privadas de la libertad.[300]

8.4. Las medidas accesorias superan el juicio de motivación suficiente

469. La Corte constata que el Gobierno nacional ha presentado las razones que soportan las medidas accesorias, así como su importancia, alcance y relación

---

[298] Consideraciones del Decreto Legislativo 417 de 2020, página 12.
[299] En la página 8 del Decreto Legislativo 546 de 2020 se advierte: "*Que el INPEC por medio de la Resolución 01274 de 2020, declaró la urgencia manifiesta, con miras a desarrollar el traslado presupuestal, acudir al procedimiento de contratación directa y así adquirir los bienes y servicios que sean necesarios para atender y mitigar la emergencia, garantizar la salud de la población privada de la libertad y mantener el orden público al interior de los establecimientos.*"
[300] En la página 14 del Decreto Legislativo 546 de 2020 se mencionan, entre otras, la emisión de: "*directivas, circulares, instructivos y procedimientos dirigidos tanto al personal que labora dentro de los establecimientos, personal custodia y vigilancia, personal administrativo y personal prestador del servicio salud, como a las personas privadas de la libertad, con fin de orientar las acciones para prevenir y detectar oportunamente los riesgos de contagio y propagación del COVID-19.*"

con la medida principal. Existe **motivación suficiente** para la disponibilidad de recursos, el aseguramiento en salud de los beneficiarios de la medida principal y de los bachilleres que prestan el servicio militar obligatorio en el INPEC, así como la circulación de funcionarios involucrados en la implementación de la DDT y la PDT. Las consideraciones dan cuenta de que se requiere regular las materias descritas para asegurar la ejecución de la medida principal.

8.5. Las medidas accesorias cumplen con el juicio de ausencia de arbitrariedad

470. Del mismo modo, las medidas accesorias no interrumpen el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado ni suprimen o modifican los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento. Tampoco suspenden o vulneran el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales. La Sala llega a esta conclusión, pues se refieren a asuntos operativos de carácter financiero y de contratación para la ejecución de la medida principal; a la garantía del derecho a la salud de los beneficiarios de la DDT y la PDT y de quienes prestan el servicio militar obligatorio en el INPEC; así como a la circulación de los servidores públicos concernidos en la implementación de la medida principal. Por lo tanto, las medidas accesorias superan el juicio de **ausencia de arbitrariedad**.

8.6. Las medidas accesorias superan el juicio de intangibilidad

471. La Sala considera que las medidas accesorias no restringen ninguno de los derechos que han sido expresamente reconocidos como "*intocables*" y, por lo tanto, estima superado el juicio de **intangibilidad**.

8.7. Las medidas accesorias cumplen con el juicio de no contradicción específica

472. La Corte encuentra que las medidas accesorias no contradicen específicamente ninguna disposición de la Constitución ni de los tratados internacionales. Tampoco desconocen las prohibiciones sobre la actuación del Ejecutivo en el Estado de emergencia económica, social y ecológica, esto es, el grupo de medidas descritas en los artículos 47, 48 y 50 de la LEEE. De nuevo, se trata de contenidos normativos operativos que permiten la aplicación oportuna de la medida principal.

8.8. Las medidas accesorias superan el juicio de incompatibilidad

473. Esta Corporación estima que las medidas accesorias superan el examen de **incompatibilidad** porque no suspenden ninguna ley, sino que permiten la implementación de mecanismos y recursos para asegurar la compra eficiente y oportuna de bienes y servicios para implementar la medida principal. También se ocupan de garantizar la prestación del servicio de salud a las personas beneficiadas con DDT o PDT y a los bachilleres que prestan el servicio de salud

en el INPEC. Por último, reafirman una excepción para la circulación de los servidores públicos concernidos en el procedimiento para dar aplicación a la medida principal. A este respecto, es pertinente mencionar que la Ley 1709 de 2014 regula el servicio médico penitenciario y carcelario, no obstante el decreto legislativo examinado no suspende esta ley, sino que permite resolver asuntos presupuestales que de forma expedita e inmediata requieren desarrollar el procedimiento de contratación directa, adquirir bienes y servicios en aras de garantizar la salud de la población privada de la libertad, así como las condiciones laborales de los servidores penitenciarios y los bachilleres auxiliares.

8.9. Las medidas accesorias cumplen con el juicio de necesidad

474. Para la Corte, las medidas accesorias cumplen con los juicios de **necesidad fáctica** y **necesidad jurídica** como pasa a explicarse. El ciudadano Ricardo Gaviria Ramírez consideró que no existe justificación para haber excluido del **Artículo 31**, que autoriza la circulación de determinados servidores públicos durante el aislamiento preventivo obligatorio, a los defensores de confianza de las personas privadas de la libertad que pretendan acceder a la medida principal, quienes deben realizar los trámites respectivos.

475. La Sala Plena encuentra superado el juicio de **necesidad fáctica**, pues considera que el Presidente y sus ministros no incurrieron en un error manifiesto por cuanto las medidas accesorias son útiles para activar y ejecutar la PDT y la DDT. En lo que se refiere a los recursos para financiar su operatividad se encuentra justificado el acceso y contratación oportuna de bienes y servicios para implementar la medida principal. Del mismo modo, se busca garantizar la protección del derecho a la salud de los beneficiarios de dicha medida, las condiciones laborales de los servidores penitenciarios y de los bachilleres que prestan el servicio militar obligatorio en el INPEC. Por último, ante el aislamiento preventivo decretado por el Gobierno nacional, tiene sentido exceptuar de las restricciones a los servidores públicos que tienen competencias para dar cumplimiento al decreto legislativo objeto de examen. Todas, a juicio de la Corporación, acciones útiles para el desarrollo de la medida principal.

476. Con respecto a la **necesidad jurídica**, la Sala estima que, en principio, una de las medidas accesorias podría no superar este juicio. En efecto, el Artículo 42 de la Ley 80 de 1993 habilita la declaratoria de urgencia manifiesta para sortear la contratación ágil y oportuna que demanda una emergencia como la actual.[301] De hecho, el INPEC, con base en esas potestades, por medio de la

[301] Ley 80 de 1993. *"ARTÍCULO 42. DE LA URGENCIA MANIFIESTA. Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección.|| La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado. PARÁGRAFO. Con el fin de atender las necesidades y los gastos propios de la urgencia manifiesta, se podrán hacer los traslados presupuestales internos que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente."*

Resolución 01274 de 25 de marzo 2020, declaró la urgencia manifiesta, con miras a desarrollar el traslado presupuestal, acudir al procedimiento de contratación directa y así adquirir los bienes y servicios necesarios para atender y mitigar la emergencia, garantizar la salud de la población privada de la libertad y mantener el orden público al interior de los establecimientos penitenciarios y carcelarios.

477. Correlativamente, en uso de las facultades concedidas en el Artículo 168 de la Ley 65 de 1993, [302] el INPEC a través de la Resolución de 01144 de 22 de

---

"ARTÍCULO 43. DEL CONTROL DE LA CONTRATACIÓN DE URGENCIA. Inmediatamente después de celebrados los contratos originados en la urgencia manifiesta, éstos y el acto administrativo que la declaró, junto con el expediente contentivo de los antecedentes administrativos, de la actuación y de las pruebas de los hechos, se enviará al funcionario u organismo que ejerza el control fiscal en la respectiva entidad, el cual deberá pronunciarse dentro de los dos (2) meses siguientes sobre los hechos y circunstancias que determinaron tal declaración. Si fuere procedente, dicho funcionario u organismo solicitará al jefe inmediato del servidor público que celebró los referidos contratos o a la autoridad competente, según el caso, la iniciación de la correspondiente investigación disciplinaria y dispondrá el envío del asunto a los funcionarios competentes para el conocimiento de las otras acciones. El uso indebido de la contratación de urgencia será causal de mala conducta. // Lo previsto en este artículo se entenderá sin perjuicio de otros mecanismos de control que señale el reglamento para garantizar la adecuada y correcta utilización de la contratación de urgencia."

[302] De conformidad con la Ley 65 de 1993, "*Artículo 168. El Director General del Inpec, previo el concepto favorable del Consejo Directivo del Inpec, podrá decretar el estado de emergencia penitenciaria y carcelaria, en todos los centros de reclusión nacional, en algunos o alguno de ellos, en los siguientes casos: // 1. Cuando sobrevengan hechos que perturben o amenacen de manera grave o inminente el orden y la seguridad penitenciaria y carcelaria. // 2. Cuando sobrevengan graves situaciones de salud y de orden sanitario; o que las condiciones higiénicas no permitan la convivencia en el lugar; o ante la inminencia o el acaecimiento de calamidad pública. // 3. Cuando los niveles de ocupación de uno o más centros de reclusión, afecten severamente los derechos fundamentales de la población privada de la libertad. // 4. Cuando la falta de prestación de los servicios esenciales ponga en riesgo el buen funcionamiento del sistema o amenace gravemente los derechos fundamentales. En los casos del numeral uno (1), el Director General del Inpec está facultado para tomar las medidas necesarias con el fin de superar la situación presentada, tales como traslados, aislamiento de los internos, uso racional de los medios extraordinarios de coerción y el reclamo del apoyo de la Fuerza Pública de acuerdo con los artículos 31 y 32 del presente código. // Si en los hechos que alteren el orden y la seguridad del centro o centros de reclusión estuviere comprometido personal de servicio penitenciario y carcelario, el Director del Inpec podrá suspenderlo o reemplazarlo, sin perjuicio de las investigaciones penales o disciplinarias correspondientes. // Cuando se trate de las situaciones contempladas en el numeral dos (2), el Director del Inpec acudirá a las autoridades del ramo, sanitario y de emergencia, tanto nacionales como departamentales o municipales, para obtener su colaboración, las cuales están obligadas a prestarla de inmediato en coordinación con los centros de reclusión afectados. // El Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario podrá disponer de los traslados de los internos que se requiera, a los lugares indicados. De igual manera, se podrán clausurar los establecimientos penales, si así lo exigen las circunstancias. // Cuando se trate de las situaciones contempladas en el numeral tres (3) el Director del Inpec acudirá a las autoridades del ramo, tanto nacionales como departamentales o municipales, para obtener su colaboración en la aplicación de las medidas que se adopten para reducir los niveles de ocupación del centro de reclusión. Presentará al Ministerio de Justicia y del Derecho y a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) un plan de contingencia dentro de los cinco (5) días siguientes a la declaratoria en el cual determine el conjunto de medidas para superar dicho estado. // Durante el estado de emergencia carcelario, el Director del Inpec y el Director de la Uspec, cada uno dentro del marco de su competencia, podrán hacer los traslados presupuestales y la contratación directa de las obras y servicios necesarios para conjurar la emergencia, previo concepto del Consejo Directivo del Instituto. // El Ministerio de Justicia y del Derecho también podrá solicitar al Director General del Inpec la declaratoria del Estado de Emergencia. // Superado el peligro y restablecido el orden, el Director General del Inpec expedirá un acto administrativo levantando el estado de emergencia e informará al Consejo Directivo del mismo, sobre las razones que motivaron la declaratoria de emergencia y la justificación de las medidas adoptadas. Igualmente informará a las autoridades judiciales las nuevas ubicaciones de los detenidos, para sus correspondientes fines; y a la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría General de la Nación del cumplimiento y respeto de los Derechos Humanos de los internos. // PARÁGRAFO 1o. Se entenderá como grave un nivel de sobre población superior al 20%. // PARÁGRAFO 2o. El cálculo del nivel de ocupación de que trata el parágrafo anterior se hará a partir del contraste entre la oferta de cupos y el tamaño vigente de la población reclusa. Este cálculo se realizará con base en la información que se encuentre disponible en el Sistema Integral de Sistematización Integral del Sistema Penitenciario y Carcelario (Sisipec).*"

marzo de 2020, declaró el estado de emergencia penitenciaria y carcelaria en todos los establecimientos de reclusión del orden nacional a su cargo, por el término "*estrictamente necesario para superar la crisis de salud y de orden público*". Mediante este acto se habilita al Director del INPEC y al Director de la USPEC, en el marco de su competencias, para hacer los traslados presupuestales y la contratación directa de las obras y servicios necesarios para conjurar la emergencia.

478. No obstante, el **Artículo 26** contiene unas prerrogativas más amplias que las permitidas por la emergencia penitenciaria y carcelaria. En efecto, el decreto legislativo también avala la disponibilidad de los recursos que en materia de salud administra el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, sin sobrepasar la destinación de este último. Ello, con el objeto de adoptar todas las medidas sanitarias necesarias para mitigar los efectos de la pandemia y que, además, permitan garantizar la salud y bienestar de la población privada de la libertad, y las condiciones laborales de los servidores penitenciarios y auxiliares bachilleres, así como todo aquello necesario para el cumplimiento de la misionalidad. Marco definitivamente más extenso que el establecido en la Ley 1709 de 2014.[303] Así, como se observa, el ámbito de acción presupuestal es más amplio que el otorgado por la legislación ordinaria tanto en el estado de urgencia manifiesta como en el de emergencia penitenciaria y carcelaria.

479. Ahora bien, la Corte advierte que, aunque el artículo en mención se ocupa de las facultades presupuestales para responder a las condiciones actuales de contratación, lo cierto es que se hace referencia expresa al Artículo 47 de la Ley 80 de 1993,[304] en el cual se regula la nulidad parcial de cláusulas contractuales. Para la Corte se trata de un error tipográfico que no da lugar a la inexequibilidad de la remisión normativa. En efecto, como se precisó el **Artículo 26** del Decreto Legislativo 546 de 2020, tiene por finalidad autorizar traslados presupuestales al INPEC y a la USPEC para atender prontamente las demandas contractuales que impone la pandemia en los establecimientos penitenciarios y carcelarios. Por lo tanto, se debe entender que la remisión que contiene el Artículo 26 en la expresión "*y el artículo 47 de la Ley 80 de 1993,*" se refiere en realidad al Artículo 42 de la Ley 80 de 1993.

480. Entonces, la Sala Plena observa que, si bien existen en el ordenamiento jurídico otras disposiciones para responder de forma inmediata a alternativas de contratación, lo cierto es que son insuficientes e inadecuadas para obtener la disponibilidad presupuestal que permita atender de manera inmediata e integral las demandas de cobertura en salud que requieren tanto los beneficiarios de la medida principal como los servidores públicos. Igualmente, carecen de

[303] Ley 1709 de 2014 donde se reformaron ciertas disposiciones de la Ley 65 de 1993 -Código Penitenciario y Carcelario-, relativas a la prestación de los servicios de salud de las personas privadas de la libertad.
[304] Ley 80 de 1993. Artículo 47: "*DE LA NULIDAD PARCIAL. La nulidad de alguna o algunas cláusulas de un contrato no invalidará la totalidad del acto, salvo cuando este no pudiese existir sin la parte viciada.*"

suficiencia para contar con recursos para garantizar las condiciones laborales de bachilleres y demás servidores públicos del INPEC.

481. Las demás medidas accesorias, al desarrollar herramientas para cumplir la puesta en marcha de las medidas de DDT y PDT, cumplen con el requisito de subsidiariedad respecto del ordenamiento jurídico, pues (i) facultan al Ministerio de Hacienda para asignar recursos a la rama judicial y demás entidades concernidas en la implementación de la medida principal; (ii) prevén disposiciones para garantizar el derecho a la salud de los beneficiarios de la medida principal o de los bachilleres que prestan el servicio militar obligatorio en el INPEC; y finalmente, (iii) posibilitan la circulación de los servidores públicos que tienen competencias para dar cumplimiento al decreto legislativo objeto de examen.

482. En cuanto a la solicitud para incluir a los defensores en la excepción de circulación, la Sala estima razonable que, justamente la virtualidad en que se pretenden desarrollar los procesos para el otorgamiento de la medida principal permite a los defensores adelantar los trámites administrativos ante el INPEC y formular peticiones o interponer recursos de forma digital. En tal sentido, resulta proporcional mantener la prerrogativa únicamente para los servidores públicos y para las personas que los transportan, de conformidad con el Decreto 457 de 2020, a quienes además les es exigible la identificación y el carné institucional para avalar su circulación.[305]

8.10. Las medidas accesorias cumplen con el juicio de proporcionalidad

483. Para la Sala las medidas accesorias no comprometen derechos o garantías constitucionales, razón por la cual no es pertinente realizar el juicio de **proporcionalidad**. No obstante, Iván Cepeda Castro, Franklin Castañeda y Antonio Sanguino solicitan que se declare la inconstitucionalidad de la siguiente expresión contenida en el **Artículo 22**: "*siempre y cuando la persona se encuentre afiliada al Fondo de Personas Privadas de la Libertad*". Argumentan que desconoce el precedente constitucional acerca de la responsabilidad solidaria entre las autoridades penitenciarias y el régimen contributivo de salud; y sobre la relación especial de sujeción de la población privada de la libertad frente al Estado, que debe garantizar su derecho a la salud de manera adecuada, digna y oportuna y cumplir con las condiciones de infraestructura y personal médico necesarias. Agregan que se declare la constitucionalidad condicionada del **Artículo 28**, en el entendido de que se debe garantizar el servicio integral de salud, medidas de seguridad y otras necesarias, para todos los integrantes del INPEC.

[305] Al respecto, es pertinente aclarar que el Decreto 457 de 2020 reguló inicialmente el aislamiento preventivo obligatorio. No obstante, esta medida ha sido extendida por sucesivos decretos que paulatinamente han sido también derogados para mantener, en la actualidad, vigente la medida de aislamiento preventivo obligatorio, a saber: Decretos 531, 536, 593, 636, 689, 749, 878 y 990 de 2020.

484. Al respecto, la Sala no acogerá ninguno de los condicionamientos propuestos. En lo relacionado con el **Artículo 22** considera que es una norma encaminada a asegurar la cobertura en salud de los beneficiarios de la medida principal durante el término de su concesión, sin que ello implique un desconocimiento del régimen de responsabilidad solidaria. La norma, más bien, tiene el objeto de clarificar la situación de atención médica respecto de quienes permanecen afiliados al régimen contributivo. A su turno, con respecto al argumento que los intervinientes presentaron frente al **Artículo 28**, es preciso destacar que el **Artículo 26** ya incorpora un mandato para que la destinación presupuestal tenga por objeto garantizar la salud y bienestar de las personas privadas de la libertad y las condiciones laborales de los servidores penitenciarios y auxiliares bachilleres, así como todo aquello necesario para el cumplimiento de la misionalidad.

8.11.Las medidas accesorias cumplen con el juicio de no discriminación

485. Las medidas accesorias no establecen un trato diferenciado injustificado o fundado en categorías sospechosas, ni contienen un mandato que lesione o desconozca el principio constitucional de igualdad, razón por la cual superan el juicio de **no discriminación**.

8.12. Conclusión

486. Para la Corte, las medidas accesorias favorecen la implementación de la medida principal, que tiene como propósito generar mecanismos ágiles para atender eficientemente las necesidades de la población privada de la libertad afectada por pandemia de COVID-19. Dichas medidas hacen referencia, entre otras cuestiones, a los recursos para financiar su operatividad, a la protección del derecho a la salud de los beneficiarios o de los bachilleres que prestan el servicio militar obligatorio en el INPEC, a las garantías de las condiciones laborales de los servidores penitenciarios y a la posibilidad de circulación de los servidores públicos involucrados. En consecuencia, para esta Sala los **artículos 22, 26, 28, 31 y 32** son exequibles.

9. Cuarta parte de la revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 546 de 2020; medidas complementarias a la medida principal (artículos 25, 27 y 30)

9.1. Alcance normativo de las medidas complementarias

487. La Corte encuentra que el Decreto Legislativo 546 de 2020 prevé tres medidas complementarias a la medida principal transitoria de privación domiciliaria de la libertad. Estas medidas son complementarias por cuanto no hacen parte estrictamente del ámbito de aplicación de la principal ni tampoco de su procedimiento, pero, en todo caso, son medidas adicionales que contribuyen a alcanzar los propósitos básicos de la principal: reducir el hacinamiento al que se encuentran sometidas las personas privadas de la libertad

y el riesgo de contagio y propagación del coronavirus en los escenarios de ejecución de la política penitenciaria y carcelaria. Estas tres medidas complementarias son las que se denominarán de (i) libertad por pena cumplida no otorgada (**Artículo 25**); (ii) suspensión temporal de los traslados de centros de detención transitoria a cárceles y penitenciarías administradas directamente por el INPEC (es decir, las que se conocen como establecimientos de reclusión del orden nacional -en adelante, ERON-) (**Artículo 27**); y (iii) exhorto en favor de la libertad (**Artículo 30**).

Cuarta parte del Decreto Legislativo 546 de 2020 *Medidas complementarias a la medida principal de privaciones de la libertad* *domiciliarias transitorias (DDT Y PDT)*		
Libertad por pena cumplida no otorgada (Art. 25)	Suspensión temporal del traslado de centros de detención transitoria a cárceles y penitenciarías del orden nacional (Art. 27)	Exhorto en favor de la libertad (Art. 30)

488. La primera, la medida de privación de la libertad domiciliaria transitoria por pena cumplida no otorgada, consiste en un procedimiento para agilizar los trámites que las autoridades judiciales deben realizar en los casos de las personas que, de acuerdo con los registros del INPEC, cumplieron la pena que les fue asignada, pero se encuentran todavía privadas de su libertad. Al respecto, el **Artículo 25** del decreto legislativo establece que el director del establecimiento penitenciario o carcelario donde se encuentre la persona deberá enviar inmediatamente la información al Consejo Superior de la Judicatura e indicarle cuál es el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad que conoce del caso, para que este último le dé el trámite correspondiente.

489. La segunda medida, de suspensión temporal de los traslados de centros de detención transitoria a ERON, está prevista en el **Artículo 27**. Dicha medida tiene dos componentes esenciales. El primero consiste en suspender, desde la entrada en vigencia del decreto legislativo y por tres meses, cualquier traslado de personas con medida de aseguramiento de detención preventiva y personas condenadas que se encuentren en un centro de detención transitoria "*a los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios del orden nacional por cuenta del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC)*". Al introducir el concepto de "*centros de detención transitoria*", el Gobierno propone dos ejemplos en el artículo que se resume: "*Estaciones de Policía y Unidades de Reacción Inmediata*".

490. En efecto, para contextualizar la materia objeto de estudio, en el marco del estado de cosas inconstitucional declarado en relación con la política criminal

y, en específico, el sistema penitenciario y carcelario,[306] la Corte Constitucional ha utilizado esta categoría de "*centros de detención transitoria*" para referirse a lugares y establecimientos de múltiples tipos, distintos de los establecimientos penitenciarios y carcelarios, en los que las personas que por distintas razones están privadas de la libertad deben permanecer por periodos extensos de tiempo. Estos lugares que, entre otros, incluyen Estaciones de Policía y Unidades de Reacción Inmediata (URI), no están diseñados para albergar prolongadamente a la población privada de la libertad. Una persona privada de la libertad no debería permanecer más de 36 horas en uno de estos lugares, antes de que se defina su situación jurídica y se tomen medidas frente a su libertad personal. Por lo tanto, estos centros resultan insuficientes en términos de infraestructura, personal de seguridad, espacios, servicios de salud, alimentación, agua potable, entre otros. En resumen, no garantizan una reclusión en condiciones dignas, pues debido a sus características resultan incluso más insuficientes que las de los establecimientos penitenciarios y carcelarios.

491. El Gobierno nacional comparte esta conclusión, que es clara en la jurisprudencia constitucional sobre la materia. La Ministra de Justicia y del Derecho, el Viceministro de Salud Pública y Prestación de Servicios y el Director General del INPEC respondieron algunas preguntas de la Magistrada ponente e indicaron al respecto:

> "En cuanto a las personas detenidas en Estaciones de Policía, la información que se tuvo en cuenta fue la recibida de la Dirección de Seguridad Ciudadana de la Policía Nacional mediante la '*Matriz de Personas Retenidas en Estaciones de Policía y URI*'. Este sistema se consolidó y constituyó como línea de base para ser considerado, dado que en las Unidades de Reacción Inmediata (URI), Estaciones de Policía y Centros Transitorios de Detención, las personas privadas de la libertad que soportan condiciones precarias, pues en estos espacios no existe una adecuada infraestructura sanitaria, debido a que fueron diseñados para albergar personas privadas de la libertad de manera transitoria y no para atender las necesidades de una larga estadía. Esta realidad es notoria en los espacios de tratamiento penitenciario, en los espacios para el lavado y secado de ropa, en las aulas para estudio, en el área de encomiendas, en el área de preparación y entrega de alimentos, entre otras locaciones necesarias para la población que debe satisfacer necesidades básicas."[307]

---

[306] Corte Constitucional. Sentencias T-388 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa. S.P.V. Mauricio González Cuervo; y T-762 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[307] Informe del Ministerio de Justicia y del Derecho, el Ministerio de Salud y Protección Social y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, página 16. Hay intervinientes en el presente proceso que también aportan argumentos en este sentido. Por ejemplo, el Grupo de Prisiones de la Universidad de los Andes, el Grupo de Estudios Penales de la Universidad EAFIT, la Clínica Jurídica PAIIS de la Universidad de los Andes y el Instituto Internacional de Derechos Humanos-Capítulo Colombia, anotan que las personas privadas de la libertad en centros de detención transitoria, "*que en su mayoría reciben un tratamiento peor que el recibido por las personas privadas de la libertad en establecimientos de reclusión (en términos de hacinamiento; falencias en la alimentación; proliferación de enfermedades infectocontagiosas y mentales; prohibición de visita*

492. La Corte ha encontrado que la situación de hacinamiento estructural en el sistema penitenciario y carcelario, sobre la que esta Corporación ha llamado la atención desde su primera década de funcionamiento,[308] ha llevado a que la población que debería ocupar dicho sistema lo haya desbordado. Tal situación ha llegado al punto de extender la crisis a los centros de detención transitoria.[309] Tales centros incluyen no solo Estaciones de Policía y URI, sino también Comandos de Acción Inmediata (CAI) fijos y móviles e incluso lugares como carpas, vehículos o remolques.[310]

493. El segundo componente de la medida prevista en el **Artículo 27** les asigna una obligación particular a las entidades territoriales: "*adelantar las gestiones para garantizar las condiciones de reclusión de las personas privadas de la libertad, con medidas de aseguramiento y condenadas en centros de detención como Estaciones de Policía, Unidades de Reacción Inmediata y otros*". Para el efecto, el segundo inciso del Artículo 27 (i) hace referencia a dos normas ordinarias: "*el artículo 42 de la Ley 80 de 1990* [sic] *y el artículo 17 de la Ley 65 de 1993*"; y (ii) puntualiza que "*durante este periodo* [las entidades territoriales] *podrán acudir a los fondos de infraestructura carcelaria municipales o departamentales que hayan creado, con las fuentes previstas en el parágrafo 3° del artículo 133 de la Ley 1955 de 2019.*"

494. Finalmente, la tercera medida, que es el exhorto en favor de la libertad establecido en el **Artículo 30**, consiste en instar a que se dé aplicación a las siguientes normas, que ya están dispuestas en el ordenamiento jurídico vigente: la Ley 65 de 1993, Artículo 30A, y la Ley 1786 de 2016, Artículo 1. Esta medida, según el artículo mismo, se toma "[c]*on miras a mitigar los efectos de la crisis de que trata este Decreto*". La primera norma toma medidas para permitir y promover la realización de audiencias virtuales en el proceso penal: obliga a la USPEC a garantizar en los establecimientos penitenciarios del país los espacios y elementos tecnológicos necesarios, y al Consejo Superior de la Judicatura a asegurar que todos los distritos judiciales cuenten con las salas

---

conyugal; imposibilidad de realizar actividades de redención; precariedad de la atención en salud; insuficiencia y falta de formación del personal de custodia, entre otros), bajo esta contingencia [la pandemia de COVID-19] *ven empeorada su situación y no cuentan con alternativa alguna*". Página 19 de la intervención.

[308] Ver la Sentencia T-153 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), en la que la Corte Constitucional declaró el primer estado de cosas inconstitucional en las cárceles de Colombia.

[309] Ver las sentencias T-847 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-1606 de 2000. M.P. Fabio Morón Díaz; T-409 de 2015. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. A.V. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-151 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos. S.V. y A.V. Luis Ernesto Vargas Silva; y T-276 de 2016. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. S.P.V. Luis Ernesto Vargas Silva. La Sala Plena está actualmente estudiando este asunto, al margen del Estado de emergencia económica, social y ecológica, en el expediente T-6.720.290 AC, en el que se acumularon diez expedientes que presentan unidad de materia. Algunas de las actuaciones adoptadas por la Corte en el marco de dicho proceso pueden ser consultadas en los autos 545 de 2019 (MM.PP. Diana Fajardo Rivera y Cristina Pardo Schlesinger) y 110 de 2020 (MM.PP. Diana Fajardo Rivera, Cristina Pardo Schlesinger y José Fernando Reyes Cuartas. S.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo y Antonio José Lizarazo Ocampo). En esta última providencia, la Sala Plena adoptó, con efectos *inter comunis*, una serie de medidas provisionales para enfrentar la crisis derivada de la pandemia de COVID-19 en los centros de detención transitoria.

[310] Ver, por ejemplo, la Sentencia T-151 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos, S.V. y A.V. Luis Ernesto Vargas Silva.

necesarias para el efecto.[311] La segunda norma adiciona dos parágrafos al Artículo 307 del Código de Procedimiento Penal que (i) establecen, por regla general, un término máximo de un año de duración para las medidas de aseguramiento privativas de la libertad; y (ii) disponen que dichas medidas sólo podrán ser impuestas "*cuando quien las solicita pruebe, ante el Juez de Control de Garantías, que las no privativas de la libertad resultan insuficientes para garantizar el cumplimiento de los fines de la medida de aseguramiento*."[312]

495. A continuación, la Corte analizará las tres medidas complementarias a partir de los juicios de constitucionalidad indicados anteriormente. Algunos juicios serán agrupados, siempre que las consideraciones de esta Corporación, con respecto a la constitucionalidad de las medidas analizadas, estén relacionadas.

---

[311] Ley 65 de 1993 (Código Penitenciario y Carcelario), Artículo 30A (adicionado por el Artículo 33 de la Ley 1709 de 2014). "*Audiencias virtuales. La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) garantizarán en todos los establecimientos penitenciarios del país las locaciones y elementos tecnológicos necesarios para la realización de audiencias virtuales.* || *Cuando el centro de reclusión en el que se encuentre la persona privada de la libertad tenga sala para audiencias virtuales, se realizará la diligencia de esta manera, sin perjuicio de que la respectiva autoridad judicial resuelva efectuar la diligencia en el establecimiento penitenciario, para lo cual se trasladará al mismo.* || *El Consejo Superior de la Judicatura garantizará que en todos los distritos judiciales existan salas para que todos los jueces puedan atender las audiencias virtuales reguladas en esta norma. Para ello, el Consejo Superior de la Judicatura creará la Oficina de Gestión de Audiencias Virtuales, la cual se encargará de crear, administrar y asegurar la operatividad de estas salas, y el desarrollo de las audiencias para los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad.* || *De manera preferente los jueces realizarán audiencias virtuales.* || *Las peticiones relativas a la ejecución de la pena interpuesta, directa o indirectamente, por los condenados privados de la libertad serán resueltas en audiencia pública. Para tal fin el Consejo Superior de la Judicatura realizará las gestiones que sean pertinentes para que los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad cuenten con los recursos tecnológicos para el cumplimiento de lo señalado en el presente artículo.* || *Parágrafo transitorio. En el término de un (1) año, contado a partir de la publicación de la presente ley, el Consejo Superior de la Judicatura y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec), llevarán a cabo las gestiones que sean necesarias para implementar el sistema de audiencias virtuales en aquellas zonas de alto riesgo, previa solicitud del Director General del Inpec.*"

[312] Ley 1786 de 2016 ("*por medio de la cual se modifican algunas disposiciones de la Ley 1760 de 2015*"), Artículo 1. "*Modifícase el artículo 1° de la Ley 1760 de 2015, el cual quedará así:* || *Artículo 1°. Adiciónense dos parágrafos al artículo 307 de la Ley 906 de 2004, del siguiente tenor:* || *Parágrafo 1°. Salvo lo previsto en los parágrafos 2° y 3° del artículo 317 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), el término de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad no podrá exceder de un (1) año. Cuando el proceso se surta ante la justicia penal especializada, o sean tres (3) o más los acusados contra quienes estuviere vigente la detención preventiva, o se trate de investigación o juicio de actos de corrupción de los que trata la Ley 1474 de 2011 o de cualquiera de las conductas previstas en el Título IV del Libro Segundo de la Ley 599 de 2000 (Código Penal), dicho término podrá prorrogarse, a solicitud del fiscal o del apoderado de la víctima, hasta por el mismo término inicial. Vencido el término, el Juez de Control de Garantías, a petición de la Fiscalía, de la defensa o del apoderado de la víctima podrá sustituir la medida de aseguramiento privativa de la libertad de que se trate, por otra u otras medidas de aseguramiento no privativas de la libertad de que trata el presente artículo. // En los casos susceptibles de prórroga, los jueces de control de garantías, para resolver sobre la solicitud de levantamiento o prórroga de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, deberán considerar, además de los requisitos contemplados en el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, el tiempo que haya transcurrido por causa de maniobras dilatorias atribuibles a la actividad procesal del interesado o su defensor, caso en el cual dicho tiempo no se contabilizará dentro del término máximo de la medida de aseguramiento privativa de la libertad contemplado en este artículo. // Parágrafo 2°. Las medidas de aseguramiento privativas de la libertad solo podrán imponerse cuando quien las solicita pruebe, ante el Juez de Control de Garantías, que las no privativas de la libertad resultan insuficientes para garantizar el cumplimiento de los fines de la medida de aseguramiento.*"

9.2. Las tres medidas complementarias del Decreto Legislativo 546 de 2020 tienen por finalidad contener y mitigar la emergencia y guardan conexidad material externa con ella

496. Para empezar, las tres medidas complementarias tienen la **finalidad** directa y específica de conjurar e impedir la extensión o agravación de la perturbación que ha generado la pandemia de COVID-19; en particular, contribuyen a prevenir y detener la propagación del virus dentro del territorio nacional, concretamente en los establecimientos de reclusión y centros de detención transitoria. De esa forma, las medidas complementarias están, además, vinculadas claramente a los motivos por los que el Presidente de la República declaró el Estado de emergencia económica, social y ecológica. En consecuencia, dichas medidas cumplen el criterio de **conexidad material externa**.

497. Para la Sala es claro, en relación con el **Artículo 25** del decreto legislativo, como lo anotó una de las intervenciones recibidas, que cuando una persona cumple su pena debe ser liberada en las condiciones que establece la normativa penal,[313] sean cuales sean las circunstancias de normalidad o excepcionalidad presentes. No obstante, contrario a la opinión del interviniente, la Corte no encuentra que esto quede en discusión en el decreto legislativo ni que, por esa razón, la medida no supere los juicios mencionados. Tampoco considera este Tribunal que la medida deba ser interpretada como parte de "*la política criminal del Estado con carácter permanente*",[314] como lo anota otra de las participaciones.

498. Al tener el propósito de facilitar un procedimiento ágil para los casos de pena cumplida en el marco de la pandemia actual, dicho artículo contribuye a uno de los objetivos fundamentales del decreto que se revisa: reducir, con la mayor celeridad posible, el hacinamiento al que están sometidas las personas privadas de la libertad. Tal objetivo, a su vez, tiene la finalidad de reducir y controlar el riesgo de contagio entre tal población, que es más intenso en la medida que el hacinamiento sea mayor. Así, también, la medida de pena cumplida se conecta con las causas del estado de excepción: una pandemia ocasionada por un virus con índices altos de transmisibilidad.

499. Esta Corporación encuentra que la suspensión temporal de traslados de personas de centros de detención transitoria a establecimientos penitenciarios y carcelarios del orden nacional también está encaminada a reducir el riesgo de contagio del COVID-19, por lo que supera los juicios de finalidad y conexidad externa. El Secretario Jurídico Distrital de la Alcaldía de Bogotá, quien solicita que el **Artículo 27** sea declarado inexequible, se opone a esta conclusión, pues estima que "*la decisión de eximir de responsabilidad al INPEC de su obligación de recibir personas condenadas que se encuentran en centros de detención*

[313] Intervención de Hernando Barreto Ardila, página 11.
[314] Intervención del Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Universidad Externado de Colombia, página 9.

transitoria y darles el correspondiente tratamiento penitenciario no guarda relación con las causas que generaron la declaratoria del estado de excepción".[315] Igualmente, el Veedor Distrital de Bogotá, que comparte la solicitud de inexequibilidad de la Alcaldía, señala que "*no existe relación directa y específica de la prohibición de trasladar personas privadas de la libertad de las URI y Estaciones de Policía hacia los establecimientos carcelarios de responsabilidad del INPEC, con los hechos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia*."[316]

500. Por el contrario, la Sala Plena considera que la medida está ligada a las causas que motivaron la declaratoria del estado de excepción y dirigida a mitigar sus efectos. Pausar por tres meses la posibilidad de que personas recluidas en centros de detención transitoria ingresen a establecimientos de reclusión administrados por el INPEC previene que el virus sea importado a estos últimos y que, por lo tanto, el riesgo de su propagación, que podría existir ya en un centro de detención transitoria, al encontrarse allí una persona contagiada, sea duplicado en un establecimiento de reclusión en el que más personas aun podrían estar sometidas a tal peligro. Dicha medida de prevención puede operar también a la inversa: las personas sanas que podrían ser trasladadas a un ERON donde existan casos de COVID-19, confirmados oficialmente o no, estarían, en principio, protegidas del eventual contagio. Además, la medida previene que el personal del INPEC y de las demás entidades estatales involucradas se someta al riesgo mencionado.

501. El segundo componente del Artículo 27, que les asigna explícitamente a las entidades territoriales la obligación de "*garantizar las condiciones de reclusión*" de las personas privadas de la libertad en centros de detención transitoria, bien tengan medida de aseguramiento de detención preventiva o estén condenadas, tampoco desconoce los criterios de finalidad y conexidad externa. Desde la perspectiva de estos dos criterios, la medida descrita es una consecuencia de la suspensión temporal de traslados de centros de detención transitoria a URI. El Gobierno nacional decidió asignarles a las entidades territoriales la obligación expresa descrita, con el objetivo de garantizar los derechos de las personas privadas de la libertad en los centros de detención transitoria mientras dura la suspensión temporal de traslados a ERON en el contexto particular de la pandemia de COVID-19. Por lo tanto, la Sala Plena encuentra que este segundo componente de la medida supera también los juicios mencionados.

502. De igual forma, instar a las autoridades a aplicar la normativa ordinaria que prefiere y ordena que las audiencias sean virtuales dentro del proceso penal y limita el uso de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad es una medida dirigida directa y específicamente a conjurar las causas y efectos de la pandemia de COVID-19 y, en consecuencia, está conectada con los motivos de la declaratoria del estado de excepción. Esta Corporación no comparte, en este

[315] Intervención del Secretario Jurídico de la Alcaldía de Bogotá D.C., página 11.
[316] Intervención del Veedor Distrital de Bogotá D. C., página 13.

sentido, los argumentos de dos intervenciones que alegan que el artículo mencionado del Decreto Legislativo 546 de 2020 no superaría los juicios de finalidad y conexidad externa por estar limitado a instar a las autoridades a aplicar la ley ordinaria.

503. Si bien la Corte retomará este punto al aplicar el juicio de necesidad sobre esta medida, no considera que afecte los criterios de finalidad y conexidad externa.[317] La Sala llega a tal conclusión, pues las normas ordinarias a las que hace referencia el **Artículo 30** del decreto legislativo que se revisa, en el contexto de la pandemia, (i) promueven el distanciamiento físico y reducen el contacto entre las partes procesales, las autoridades judiciales y demás interesados, como ocurre en una audiencia presencial en la que se encuentran dichas personas en un mismo recinto -medidas esenciales para reducir el contagio y propagación del coronavirus-; y (ii) contribuyen a reducir el hacinamiento en todo lugar o establecimiento de reclusión y detención, pues racionalizan el uso de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad. En suma, las tres medidas complementarias superan los juicios de finalidad y conexidad externa.

9.3. Las tres medidas complementarias del Decreto Legislativo 546 de 2020 guardan conexidad interna con sus consideraciones y fueron motivadas suficientemente

504. Las tres medidas complementarias también superan los juicios de **conexidad material interna** y **motivación suficiente**. Al estar dirigidas a controlar la propagación del coronavirus en establecimientos de reclusión y centros de detención transitoria, las medidas se encuentran **conectadas internamente** con las consideraciones del Decreto Legislativo 546 de 2020, algunas mencionadas en los capítulos anteriores de esta sentencia, que llaman la atención sobre las particulares características del COVID-19; el estado de la pandemia en Colombia; la necesidad de protocolos que prevengan y mitiguen su propagación; y, además, la importancia de que los Estados adopten medidas específicamente encaminadas a proteger a la población privada de la libertad, de acuerdo con los parámetros de organizaciones y entidades internacionales, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, y nacionales, como el Ministerio de Justicia y del Derecho y el INPEC. La Corte, en este sentido, se aparta de conclusiones como la del Veedor Distrital de Bogotá, que argumentó que la medida de suspensión temporal de traslados de centros de detención transitoria a ERON no cumple el criterio de conexidad interna porque "*nada se*

---

[317] Intervención de Hernando Barreto Ardila, páginas. 11-12. Para el ciudadano, el Artículo 30 del decreto legislativo, sobre todo en relación con el exhorto que hace a que sea aplicado el Artículo 30A de la Ley 65 de 1993, "*es contraria a los artículos 215 de la Constitución y 47 de la Ley 137 de 1994, pues además de no tener carácter imperativo, en cuanto simplemente '*insta*', no tiene relación directa con el fin del Decreto Legislativo, ni está encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos o a alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción*". Intervención del Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Universidad Externado de Colombia, página 9. "*Adicionalmente, dichas normas no contienen medidas de excepción, sino que se limitan a reiterar que las autoridades competentes deben dar cumplimiento a la normatividad ordinaria, lo cual, por demás, resulta francamente exótico.*"

dice sobre el objetivo de esta medida en las consideraciones del Decreto Legislativo 546 de 2020, y nada tiene que ver con procurar el distanciamiento social y aislamiento personal para proteger la salud."[318]

505. A la vez, las tres medidas complementarias están **motivadas suficientemente** por tales consideraciones que enfatizan la importancia de tomar acciones, en el marco de la emergencia económica, social y ecológica, para reducir el hacinamiento al que están sometidas las personas privadas de la libertad. Se podría argumentar, por ejemplo, que las consideraciones del decreto legislativo no se refieren de forma específica y precisa a las condiciones de los centros de detención transitoria o a la importancia de restringir el uso de la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión, que justifiquen concretamente medidas complementarias como la suspensión temporal de traslados de los centros de detención transitoria a los ERON o el exhorto a aplicar la normativa ordinaria sobre audiencias virtuales y uso de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad. De hecho, el Secretario Jurídico de la Alcaldía de Bogotá, argumentó que

> "[…] el Gobierno Nacional no expresó de manera precisa y concreta los motivos que llevaron a establecer un régimen legal de excepción frente al tratamiento penitenciario de las personas condenadas y la titularidad de esa función […] Nada se indicó en el Decreto 546 de 2020 sobre la crisis del sistema carcelario, el estado de cosas inconstitucional y el reiterado incumplimiento del Gobierno Nacional en materia penitenciaria."[319]

506. Sin embargo, en el contexto de premura que acarrea la pandemia de COVID-19, la Corte no consideraría razonable constitucionalmente exigir tal nivel de especificidad en las consideraciones que el Gobierno ofrece para adoptar medidas de emergencia que, en todo caso, están conectadas, como ya se explicó, con las particulares problemáticas que la pandemia genera en relación con la política penitenciaria y carcelaria. Sería desproporcionado, en criterio de la Sala Plena, que para ser suficiente la justificación de estas medidas necesitara tal especificidad, en el contexto de una emergencia de la intensidad como la que enmarca el decreto legislativo que aquí se revisa. En cualquier caso, las consideraciones que el Presidente de la República expuso en el decreto legislativo sí hacen referencia al estado de cosas inconstitucional y a lo que la Alcaldía de Bogotá denomina "*crisis del sistema carcelario*."[320]

---

[318] Intervención del Veedor Distrital de Bogotá D. C., página 13.
[319] Intervención del Secretario Jurídico de la Alcaldía de Bogotá D. C., página 11.
[320] Al respecto, pueden consultarse las consideraciones del Decreto 546 de 2020, página 8.

9.4. Las tres medidas complementarias del Decreto Legislativo 546 de 2020 no contradicen específicamente el bloque de constitucionalidad ni la Ley Estatutaria de Estados de Excepción

507. Las tres medidas complementarias cumplen el criterio de **no contradicción específica**. Ninguna de las tres medidas *contradice* de forma específica la Constitución, los tratados internacionales o el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en un estado de excepción. Ninguna norma constitucional o tratado internacional prohíbe que el Estado colombiano suspenda temporalmente algunos de los traslados dentro del sistema penitenciario y carcelario u otros lugares de reclusión como los centros de detención transitoria (**Artículo 27**). El bloque de constitucionalidad tampoco impone límite alguno a la posibilidad de que una norma de excepción prevea medidas que agilicen procedimientos ordinarios, con el objetivo de enfrentar la emergencia (**Artículo 25**); o inste o exhorte a las autoridades a aplicar la normativa ordinaria (**Artículo 30**). El marco de referencia de la LEEE tampoco restringe estas posibilidades.

9.5. Las tres medidas complementarias del Decreto Legislativo 546 de 2020 son necesarias

508. En primer término, las tres medidas complementarias superan el juicio de **necesidad fáctica**. La medida de privación de la libertad domiciliaria transitoria por pena cumplida no otorgada (**Artículo 25**) resulta idónea para evitar la extensión de los efectos de la pandemia en establecimientos carcelarios y penitenciarios y en centros de detención transitoria. Agilizar el trámite de la libertad de las personas que cumplen su pena permite disminuir el hacinamiento en dichos espacios y, por lo tanto, el riesgo de contagio y propagación del coronavirus. Ahora, al respecto, la Corte considera pertinente aclarar que, para ser idónea, esta medida debe cobijar a las personas privadas de la libertad en centros de detención transitoria, en el evento en que cumplan la pena mientras se encuentran en uno de ellos. Esta Corporación entiende que el Gobierno no haya previsto expresamente esta posibilidad en el **Artículo 25** del Decreto Legislativo 546 de 2020, pues lo esperable es que una persona condenada, así una parte de su pena privativa de la libertad se haya ejecutado en un centro de detención transitoria, la cumpla por completo en una penitenciaría. No obstante, si se presentara el escenario en que una persona la cumple en un centro de detención transitoria, el trámite de su libertad se debe agilizar en los términos de la medida en comento, bien sea el responsable del Centro de Detención Transitoria o el Director del establecimiento penitenciario y carcelario, deberán remitir, según el caso, la información correspondiente al Consejo Superior de la Judicatura, indicando el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que tiene la causa, para que este último adelante el trámite correspondiente.

509. Con respecto a la medida de suspensión temporal de traslados de centros de detención transitoria a ERON (**Artículo 27**), el Veedor Distrital de Bogotá sostiene que, debido a que puede aumentar el hacinamiento en los espacios

mencionados, "*carece de toda utilidad para superar la crisis, por el contrario, la exacerba y ello evidencia un evidente error manifiesto sobre la necesidad de la medida*".[321] Este Tribunal no comparte este entendimiento. De acuerdo con la interpretación que la Corte expuso de la finalidad de la medida, ésta resulta idónea, pues permite reducir el riesgo de que una persona de un centro de detención transitoria lleve el coronavirus a un establecimiento penitenciario o carcelario o, en caso de estar sana, se contagie en un establecimiento de reclusión donde haya personas con COVID-19. Así, la medida permite reducir la extensión de los efectos de la emergencia económica, social y ecológica. Ahora bien, la Corte no desconoce que esta medida, según la forma como sea interpretada, puede resultar inconstitucional desde la perspectiva de sus efectos en los centros de detención transitoria. No obstante, tales efectos serán estudiados al aplicar los juicios de intangibilidad (Capítulo 9.6.2.), proporcionalidad y no discriminación (Capítulo 9.7.2.).

510. La medida de exhorto en favor de la libertad (**Artículo 30**), por su parte, es también necesaria fácticamente. Instar a las autoridades competentes a aplicar las normas sobre realización de audiencias virtuales en el proceso penal y aplicación excepcional y limitada de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad es idónea para alcanzar las finalidades de (i) controlar los contactos físicos que podrían aumentar el riesgo de contagio; y (ii) reducir la población privada de la libertad en establecimientos de reclusión y centros de detención transitoria. Por lo tanto, evita la extensión de los efectos de la pandemia de COVID-19.

511. En segundo término, las tres medidas complementarias son **necesarias jurídicamente**. Los **artículos 25 y 27** del Decreto Legislativo 546 de 2020 prevén medidas que no están establecidas en el ordenamiento jurídico ordinario. Si bien las personas privadas de la libertad que cumplen su pena tienen el derecho a que su privación también termine y ese derecho es indiscutible en la normativa penal ordinaria, lo que hace el **Artículo 25** del decreto legislativo es prever un procedimiento que agiliza la libertad de dichas personas cuando no ha sido ya otorgada, como una forma de contribuir a reducir el número de personas que están recluidas en establecimientos penitenciarios y carcelarios y en centros de detención transitoria. En ese sentido, potencia la aplicación de la normativa ordinaria. El **Artículo 27**, por su parte, toma una medida excepcional de suspensión de traslados desde los centros de detención transitoria a los ERON; ese objetivo no sería posible alcanzarlo a partir de las previsiones legales que existen en la normativa ordinaria.

512. El **Artículo 30** también cumple con este criterio. Se podría argumentar que no resulta necesario jurídicamente pues se limita a instar a las autoridades a cumplir las leyes ordinarias, por lo que no resultaría verdaderamente subsidiario frente a estas últimas. No obstante, la Corte encuentra que este exhorto en favor de la libertad es un medio al que acudió el Gobierno nacional para promover la

[321] Intervención del Veedor Distrital de Bogotá D.C., página 13.

aplicación de normas que, si bien son ordinarias, por las razones que ya se han mencionado, adquieren especial relevancia en el marco de las circunstancias que motivaron la declaratoria del Estado de emergencia económica, social y ecológica. A través de este mecanismo, sin desconocer los principios de autonomía e independencia judicial, el Presidente de la República recuerda la importancia de las normas en comento en el marco de la pandemia. Por consiguiente, la medida supera el juicio de necesidad jurídica.

9.6. Ninguna de las tres medidas complementarias es arbitraria, toca derechos intangibles o resulta incompatible con las leyes ordinarias

513. Las medidas de libertad por pena cumplida no otorgada y exhorto en favor de la libertad (**artículos 25 y 30** del decreto legislativo, respectivamente), **no son arbitrarias**, pues no violan prohibición alguna relativa al ejercicio de las facultades excepcionales del Ejecutivo. Ni la agilización del procedimiento en casos de pena cumplida ni el exhorto a aplicar dos normas ordinarias vulneran el núcleo esencial de derecho fundamental alguno; en su lugar, fortalecen la garantía de derechos como los de libertad y debido proceso en el contexto de la emergencia. Tampoco interrumpen el funcionamiento de los poderes públicos ni alteran la distribución de las funciones de acusación y juzgamiento.

514. El exhorto no modifica en medida alguna las normas ordinarias a cuya aplicación invita y la medida de pena cumplida deja intacto el ejercicio de las funciones que las autoridades del poder ejecutivo (como el INPEC) y del poder judicial (como el Consejo Superior de la Judicatura o los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad) pueden ejercer en relación con una persona que cumple su pena y debe ser, por lo tanto, excarcelada.

515. En este orden de ideas, tampoco desconocen el criterio de **intangibilidad**, pues no restringen o vulneran de manera alguna los derechos que los artículos 93 y 214 de la Constitución, en línea con el bloque de constitucionalidad, protegen en el marco de un estado de excepción. Las dos medidas mencionadas superan también el juicio de **incompatibilidad**, pues no suspenden ley ordinaria alguna; al contrario, insisten en la importancia de aplicar la normativa ordinaria en el marco de las circunstancias que llevaron a la declaratoria del estado de excepción.

516. Con respecto a la medida de suspensión temporal de los traslados de centros de detención transitoria a ERON (**Artículo 27**), conviene hacer algunas precisiones, en la medida hay intervenciones que cuestionan su constitucionalidad. Para tal efecto, la Corte estudiará primero los argumentos relativos al juicio de intangibilidad y luego los que presentan reparos con respecto a los juicios de ausencia de arbitrariedad e incompatibilidad.

517. La Alcaldía de Bogotá, la Asociación Colombiana de Ciudades Capitales (en adelante, ASOCAPITALES) y la Comisión Colombiana de Juristas consideran que la medida complementaria prevista en el **Artículo 27** del decreto

legislativo desconoce el criterio de **intangibilidad**. Este es uno de los argumentos por los que el Secretario Jurídico del Distrito Capital considera que el artículo en mención es inexequible. ASOCAPITALES, por su parte, solicita que se declare la inexequibilidad del fragmento del primer inciso que establece la medida de suspensión de traslados por este y por los argumentos que se resumirán más adelante.[322] La solicitud de la Comisión Colombiana de Juristas se acerca a esta última, pues solicita que el primer inciso del artículo sea declarado inconstitucional. Para las tres entidades, en específico, la medida viola el derecho de las personas privadas de la libertad en los centros de detención transitoria a no ser sometidos a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Para argumentar esta postura, las dos primeras intervenciones mencionadas citan la jurisprudencia constitucional sobre el estado de cosas inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria y sobre los centros de detención transitoria, a la cual se hizo referencia anteriormente.

518. La Alcaldía de Bogotá sostiene que

> "[…] según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el Estado colombiano, en cabeza del Gobierno Nacional, ha generado un estado de cosas inconstitucional desde hace más de 22 años. Lo anterior, derivado, en gran medida, por la mala práctica de mantener privadas de la libertad a personas condenadas en centros de reclusión transitorios que, además de no ofrecer condiciones dignas para seres humanos, no permiten garantizar el fin resocializador de las penas."[323]

519. A esto agrega que con el **Artículo 27** del decreto legislativo "no se busca conjurar la crisis ni reducir el impacto de sus efectos sino, por el contrario, eximir al Gobierno Nacional de brindar el tratamiento penitenciario a las personas condenadas de acuerdo con los estándares de las normas internas e internacionales en materia de derechos humanos."[324]

520. ASOCAPITALES, por su parte, sostiene que la medida complementaria es

> "[…] violatoria de la Constitución, pues el efecto directo de ésta es que tanto condenados como sindicados deban ser alojados de manera conjunta en establecimientos que no han sido diseñados para garantizar su dignidad humana por un periodo prologando de tiempo. Así, el Estado colombiano estaría incurriendo en una violación de los artículos 12, 93 y 214 de la Constitución, toda vez

---

[322] Este es el fragmento inconstitucional de acuerdo con la Asociación Colombiana de Ciudades Capitales: "*quedan suspendidas por el término de tres (3) meses, los traslados de personas con medida de aseguramiento de detención preventiva y personas condenadas que se encuentren en los centros de detención transitoria como las Estaciones de Policía y Unidades de Reacción Inmediata, a los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios del orden nacional por cuenta del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC).*"
[323] Intervención del Secretario Jurídico de la Alcaldía de Bogotá D. C., página 14.
[324] *Ibídem.*

> que mediante un Decreto Legislativo promulgado en un estado de excepción se está sometiendo a una población a un trato cruel al evitar que sean transferidos a un establecimiento apropiado para que cumplan su condena."[325]

521. De acuerdo con la Comisión Colombiana de Juristas, la suspensión de traslados puede generar tratos crueles, inhumanos o degradantes, con base en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues "*las condiciones graves de detención, como el hacinamiento o la carencia de asistencia médica*" implican niveles de sufrimiento que exceden el que es "*inherente*" a la privación de la libertad; además, generan castigos adicionales a la reclusión misma.[326]

522. La Sala Plena encuentra que estos argumentos se enmarcan, por un lado, en el estado de cosas inconstitucional que las sentencias T-388 de 2013[327] y T-762 de 2015[328] declararon en la política criminal, en general, y en el sistema penitenciario y carcelario, en particular; y, por otro, en la situación que esta Corporación ha encontrado también en los centros de detención transitoria que, como se indicó antes, está definitivamente vinculada a dicho estado de cosas inconstitucional, pues responde a un desbordamiento del sistema penitenciario y carcelario. En este orden de ideas, las preocupaciones de las intervenciones mencionadas se enmarcan en discusiones que sobrepasan el Estado de emergencia económica, social y ecológica que el Presidente de la República declaró como resultado de la crisis derivada de la pandemia de COVID-19; son discusiones que, infortunadamente, existen en Colombia tanto en tiempos de normalidad como de excepción y que, por consiguiente, hacen parte constante y continuamente de las preocupaciones de todos los poderes y órganos del Estado.

523. Es cierto que esta Corporación ha concluido que una persona condenada o con medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión, que debería, en consecuencia, estar privada de la libertad, respectivamente, en un establecimiento penitenciario o carcelario, encuentra en muchos casos en un centro de detención transitoria una situación que puede entrañar penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. El precedente ha llegado a esa conclusión como consecuencia, entre muchos otros factores, de la ausencia de separación entre personas condenadas y detenidas preventivamente; la inexistencia de espacios adecuados para el descanso de las personas; la falta de acceso a una alimentación adecuada, agua potable y servicios médicos, entre otros; y condiciones sanitarias, de higiene y de salubridad inadecuadas.[329]

---

[325] Intervención de la Asociación Colombiana de Ciudades Capitales, página 7.
[326] Intervención de la Comisión Colombiana de Juristas, págs. 23-24.
[327] Corte Constitucional. Sentencia T-388 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa. S.P.V. Mauricio González Cuervo.
[328] Corte Constitucional. Sentencia T-762 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[329] Se insiste en que la Sala Plena estudia en la actualidad diez expedientes de tutela acumulados relacionados con la situación de varios centros de detención transitoria del país (expediente T-6.720.290 AC). En la Sentencia T-847 de 2000 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), una de las primeras en la línea jurisprudencial sobre el asunto, la Corte anotó, cuando ya la Sentencia T-153 de 1998 había declarado un primer estado de cosas inconstitucional

524. Sin embargo, y precisamente por ser esta una situación que trasciende la actual emergencia, los tratos crueles, inhumanos o degradantes a los que puede quedar sometida una persona en un centro de detención transitoria no son consecuencia de la medida de suspensión temporal de traslados prevista en el Artículo 27 del Decreto Legislativo 546 de 2020, por lo que esta circunstancia no compromete su constitucionalidad. La medida de traslados no "toca" el derecho de las personas recluidas en un centro de ese tipo, pues no es la que ocasiona la situación inconstitucional que la Corte ya ha identificado.

525. Es una medida de duración limitada -tres meses-, incluso más reducida que la de la medida principal -seis meses-, y específicamente, prevista para reducir el riesgo de contagio al que están sometidas las personas privadas de la libertad y los servidores públicos que cumplen labores en el sistema penitenciario y carcelario. Una situación que se enmarca en la normalidad y que no es consecuencia del decreto legislativo revisado no es un argumento válido para cuestionar su exequibilidad. Esto, aclara la Sala, no quiere decir que dicha situación, como ya se dijo, sea inconstitucional. Pero el desconocimiento de la Constitución se encuentra en la situación misma, circunscrita, de hecho, en un estado de cosas inconstitucional declarado por la Corte; no en la medida de emergencia.

526. Ahora bien, la Corte considera pertinente hacer un llamado de atención sobre la situación de los centros de detención transitoria en el marco de la pandemia, pues repercute en riesgos para los derechos de las personas privadas de la libertad en tales lugares. Si bien no determinan la constitucionalidad de la medida, llaman la atención de la Sala Plena los datos que el Gobierno suministró en relación con la aplicación del decreto legislativo en los centros de detención transitoria. Un primer informe presentado por el Ejecutivo el 28 de abril de 2020, al inicio del proceso de la referencia, indicó que "[l]*os Centros Transitorios de Detención tales como Estaciones de Policía y Unidades de Reacción Inmediata albergan un total de 10.074 personas.*"[330] Según otro

---

en el sistema carcelario: "*Dadas las condiciones que se constataron en la inspección judicial practicada a varios centros carcelarios, en la sentencia T-153/98 antes citada, la referencia a la obra de Dante se hizo inevitable; sin embargo, faltaba añadir a esa descripción, la vuelta de tuerca que aporta el presente proceso: más allá de ese infierno, hay otro, no sólo posible, sino más estrecho y con más privaciones, el de las salas de retenidos. Y más allá de la desgracia que sufren quienes van a dar a la cárcel en Colombia porque se les detiene preventivamente o se les condena, hay también la posibilidad de caer súbitamente en una sima peor, y por 24 o 36 horas, compartir la terrible existencia de los habitantes del sub-infierno de las salas de retenidos, sin siquiera la insuficiente justificación -y precarísimo consuelo- para semejante maltrato, de eventualmente llegar a ser un sindicado o condenado. || No queda entonces duda a esta Sala sobre la efectiva violación de los derechos a un trato digno y a no ser sometido a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, que se da en el caso bajo revisión*". Esa postura ha sido reiterada, por ejemplo, en las sentencias T-1606 de 2000. M.P. Fabio Morón Díaz; T-151 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos. S.V. y A.V. Luis Ernesto Vargas Silva; y T-276 de 2016. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. S.P.V. Luis Ernesto Vargas Silva.

[330] Informe del Ministerio de Justicia y del Derecho, el Ministerio de Salud y Protección Social y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, página 16. Estos datos están alineados con los que la Policía Nacional presenta en un documento aportado al proceso por José Manuel Díaz Soto, docente del Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Universidad Externado de Colombia, y Diego Alejandro Borbón Rodríguez, monitor del Centro de Investigación en Política Criminal de la misma institución. Dicho documento consiste en la respuesta de la Policía a una petición presentada por los dos intervinientes. La entidad reporta, con fecha 2 de mayo de 2020, que "*se tiene un total de 10.635 personas en Instalaciones Policiales y en*

documento aportado al proceso, con fecha 2 de mayo de 2020, la Policía Nacional reportaba 10.635 personas en centros de detención transitoria y "*una capacidad aproximada de 5.267 cupos para estas personas privadas de la libertad en estaciones de policía y 930 en unidades de reacción inmediata*".[331] Así las cosas, a esa fecha, si existían 10.635 personas en lugares con cupo para 6.197 (si se suman los datos proporcionados), el hacinamiento en Estaciones de Policía y URI en el territorio nacional era de aproximadamente 72 %, mientras que, a 9 de julio del presente año, el INPEC reportaba un hacinamiento de 33.44 % en los ERON.[332]

527. En el escrito presentado el 30 de junio de 2020,[333] tras la solicitud de datos de la Magistrada ponente,[334] el Gobierno adjuntó un informe preparado por la Policía Nacional, en el que se presentan datos sobre la aplicación del decreto legislativo en Estaciones de Policía y URI.[335] Los datos ahí contenidos indican que, en todo el país, se identificaron 1.231 personas privadas de la libertad en Estaciones de Policía que cumplen los criterios establecidos en el Artículo 2 del decreto legislativo (321 condenadas y 910 procesadas); en URI, la cifra reportada es de 116 personas (30 condenadas y 86 procesadas).[336]

528. De ese universo de personas, la Policía reporta que, en Estaciones, 35 personas han accedido a las medidas principales del Decreto Legislativo 546 de 2020 (22 a DDT y 13 a PDT); en URI, solo una persona (que accedió a PDT).[337] Esto quiere decir que, si se cruzan los datos que el Gobierno y la Policía Nacional presentaron en los escritos mencionados, las personas privadas de la libertad en centros de detención transitoria que ya han accedido a la medida principal del decreto legislativo revisado representan menos del 0,004 % de la población total que las autoridades reportaron. A la vez, de las personas que, según se identificó, cumplen los criterios establecidos en el Artículo 2 del decreto legislativo, en todo el país la Policía reporta que ocho fueron reubicadas en un lugar que minimiza el riesgo de contagio, de acuerdo con el parágrafo 5

Unidades de Reacción Inmediata". Este número, según el documento, corresponde a 9.901 personas privadas de la libertad en "instalaciones" de Policía y 734 en URI. A la vez, la Policía Nacional reportó 8.919 personas procesadas en Estaciones de Policía y 631 en URI; así como 982 condenadas en Estaciones de Policía y 103 en URI.

[331] Intervención de José Manuel Díaz Soto, docente del Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Universidad Externado de Colombia, y Diego Alejandro Borbón Rodríguez, monitor del Centro de Investigación en Política Criminal de la misma institución, presentada el 4 de mayo de 2020, páginas 4 y 5. Los intervinientes presentaron, por considerarla útil en el proceso de la referencia, la respuesta de la Policía Nacional a una petición de ellos. El número total, según el documento, corresponde a 9.901 personas privadas de la libertad en "*Instalaciones*" de Policía y 734 en URI. A la vez, la Policía Nacional reportó 8.919 personas procesadas en Estaciones de Policía y 631 en URI; así como 982 condenadas en Estaciones de Policía y 103 en URI.

[332] https://www.inpec.gov.co/estadisticas-/tableros-estadisticos

[333] Informe del Viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa.

[334] Auto del 23 de junio de 2020.

[335] Informe del Viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa, Anexo 7.

[336] Informe del Viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa, Anexo 7, página 7.

[337] Informe del Viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa, Anexo 7, página 7. La Policía Nacional también reporta que hay en trámite 621 solicitudes de personas privadas de la libertad en Estaciones de Policía y 46 en URI.

del Artículo 6 del decreto.[338] Si bien estas cifras no son un argumento para poner en duda la constitucionalidad de la medida, son dicientes en términos del impacto que el decreto legislativo ha tenido sobre el hacinamiento en centros de detención transitoria.

529. De esa forma, las posibilidades de que el hacinamiento se vea incrementado y, en consecuencia, los riesgos de recibir penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes, así como los demás derivados de la pandemia de COVID-19, aumentan en los centros de detención transitoria con una intensidad que no es posible actualmente en los establecimientos penitenciarios y carcelarios. Esto, pues el mismo Artículo 27 del Decreto Legislativo 546 de 2020 lleva a que, durante los tres meses de vigencia de la medida, en cárceles y penitenciarías solo se hayan permitido egresos, pero no ingresos, al menos desde centros de detención transitoria, pues había un seguro en las "puertas de salida" de estos últimos. Por las razones que se acaban de exponer, la Corte llama la atención sobre la importancia de aplicar el decreto legislativo en su totalidad en los centros de detención transitoria, en especial la medida de privación de la libertad domiciliaria transitoria, incluido el parágrafo 5 del Artículo 6, que establece la obligación de trasladar a un lugar especial que minimice el riesgo de contagio a las personas que se encuentren en las circunstancias previstas en el Artículo 2 pero que no accedan a la medida principal. La Sala puntualizará este llamado al abordar los juicios de proporcionalidad y no discriminación en el Capítulo 9.7.

530. Ahora bien, con respecto a los juicios de **ausencia de arbitrariedad** e **incompatibilidad**, los intervinientes presentaron argumentos que conviene tener en cuenta en relación con la suspensión de traslados en sí misma y con el segundo componente del **Artículo 27** del Decreto Legislativo 546 de 2020: la asignación a las entidades territoriales de la obligación de "*adelantar las gestiones para garantizar las condiciones de reclusión de las personas privadas de la libertad, con medidas de aseguramiento y condenadas en centros transitorios de detención como Estaciones de Policía, Unidades de Reacción Inmediata y otros*", tal y como lo establece el segundo inciso del artículo mencionado.

531. Al respecto, la Alcaldía de Bogotá considera, en línea con sus argumentos que ya han sido resumidos en esta sentencia:

> "La medida de sustraer al INPEC de su obligación de darle tratamiento penitenciario a las personas condenadas que se encuentran en centros de detención transitoria es una arbitrariedad que atenta contra el régimen legal y constitucional y lesiona la

[338] La Sala anota que, mediante Decreto Legislativo 804 de 2020, que actualmente se encuentra surtiendo el proceso de control automático de constitucionalidad ante esta Corporación, el Gobierno nacional autorizó a las entidades territoriales para "*adelantar la adecuación, ampliación o modificación de inmuebles destinados a centros transitorios de detención. Para adelantar tales obras, solo se requerirá la autorización de la autoridad municipal o distrital competente en materia de seguridad y convivencia*" (Art. 1). Asimismo, habilita a dichas entidades para que los inmuebles mencionados funcionen "*con empleos de carácter temporal*" (Art. 2).

> vigencia de los principios básicos y de las garantías fundamentales de un Estado social de derecho."[339]

532. Con respecto al juicio de incompatibilidad, el Secretario Jurídico del Distrito Capital sostiene que

> "[…] el Gobierno Nacional no expresó de manera precisa y concreta los motivos que llevaron a establecer un régimen legal de excepción frente al tratamiento penitenciario de las personas condenadas y la titularidad de esa función, así como tampoco indicó las razones por las que lo establecido en la legislación ordinaria resultaba incompatible para conjurar la crisis en el marco del estado de excepción."[340]

533. El mismo interviniente agrega al respecto que el Artículo 27 del decreto legislativo viola los artículos 287 y 356 de la Constitución, por cuanto, en su concepto, al asignarles la obligación descrita a las entidades territoriales, desconoce el principio de autonomía territorial y les asigna funciones a estas sin trasladarles los recursos que necesitan para su cumplimiento.[341]

534. ASOCAPITALES, por su parte, señala que la medida de suspensión temporal de traslados de centros de detención transitoria a cárceles y penitenciarías "*vulnera el artículo 121 de la Constitución Política, al obligar a que la Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación asuman funciones de custodia y vigilancia que no le han sido conferidas por la Constitución Política o la Ley*".[342] Afirma que las Estaciones de Policía y las URI son administradas por estas dos entidades y que la función de éstas "*es el procesamiento de las personas capturadas, antes de ser presentadas ante un juez de control de garantías*", por lo que la medida complementaria en comento "*de facto obliga a la Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación a ejercer funciones de custodia y vigilancia que no tienen conferidas*."[343]

535. Con respecto a estos argumentos, la Sala Plena estima que no comprometen la exequibilidad del **Artículo 27** del Decreto Legislativo 546 de 2020, pero considera pertinente hacer precisiones sobre la asignación de

---

[339] Intervención del Secretario Jurídico de la Alcaldía de Bogotá D. C., página 12.
[340] *Ibídem*., página 15.
[341] En virtud del Artículo 287 de la Constitución Política: "*Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos: || 1. Gobernarse por autoridades propias. || 2. Ejercer las competencias que les correspondan. || 3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. || 4. Participar en las rentas nacionales*". Con respecto al Artículo 356, la Alcaldía de Bogotá sostiene que el Artículo 27 del Decreto 546 de 2020 lo desconoce pues omite "*que la descentralización de funciones a las entidades territoriales implica el traslado de recursos necesarios para su cumplimiento.*" A esto, agrega que la medida complementaria en comento viola también el Artículo 3 de la Ley 1454 de 2011 ("*Por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones*").
[342] Intervención de la Asociación Colombiana de Ciudades Capitales, página 7. En los términos del Artículo 121 de la Constitución: "*Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley*".
[343] Intervención de la Asociación Colombiana de Ciudades Capitales, página 8.

competencias en esta materia. La medida no es **arbitraria**, pues no viola prohibición alguna aplicable al ejercicio de las facultades de excepción, no suspende ni vulnera el núcleo esencial de derecho alguno, y no interrumpe el funcionamiento normal del Estado ni modifica la asignación de las funciones de acusación y juzgamiento. Tampoco resulta **incompatible** con las leyes ordinarias, pues no las suspende. Como consecuencia de la suspensión temporal de traslados, el segundo inciso del **Artículo 27** del decreto legislativo revisado resalta la importancia de que las entidades territoriales contribuyan a la garantía de los derechos de las personas privadas de la libertad en centros de detención transitoria.

536. Ahora, se podría argumentar que dicho inciso afecta el funcionamiento ordinario del Estado, pues asigna a las entidades territoriales la responsabilidad de "*garantizar las condiciones de reclusión*" de las personas que están privadas de la libertad en centros de detención transitoria, independientemente de que estén detenidas preventivamente o hayan sido condenadas. Esta sería la conclusión, como sostiene la Alcaldía de Bogotá, pues de acuerdo con su tenor literal, el **Artículo 27** del decreto legislativo les asigna a las entidades territoriales obligaciones que, en la normativa ordinaria, les corresponden a las autoridades nacionales, en específico a las entidades que hacen parte del Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario. De acuerdo con el Artículo 15 del Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993), este sistema

> "[…] está integrado por el Ministerio de Justicia y del Derecho; el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec), como, adscritos al Ministerio de Justicia y del Derecho con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa; por todos los centros de reclusión que funcionan en el país; por la Escuela Penitenciaria Nacional; por el Ministerio de Salud y Protección Social; por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y por las demás entidades públicas que ejerzan funciones relacionadas con el sistema."

537. En particular, el Artículo 14 del mismo código asigna al Gobierno nacional, "*por conducto del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario*", entre otras funciones, "*la ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta a través de una sentencia penal condenatoria*". En otras palabras, una vez una persona es vencida en juicio en el marco de un proceso penal en su contra y condenada a una pena que implica su privación de la libertad, la ejecución de dicha pena le corresponde al INPEC. Esto implica que, cuando la persona debe cumplir la pena de prisión en un establecimiento de reclusión, en lugar de su residencia, es el Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario y, en particular, el INPEC es obligado, si se quieren usar los términos del **Artículo 27** del decreto legislativo que aquí se revisa, a "*garantizar las condiciones de reclusión*" de esa persona. En suma, son las autoridades nacionales las responsables por las personas condenadas.

538. No obstante, la Corte no encuentra que el Gobierno haya desconocido esta normativa o alterado su aplicación. Las normas ordinarias que establecen competencias en relación con la garantía de los derechos de la población privada de la libertad siguen siendo plenamente aplicables en el marco del Estado de emergencia económica, social y ecológica, por lo que tales competencias se mantienen incólumes. Tanto las autoridades del Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario como las entidades territoriales deben cumplir sus funciones y competencias en relación con las personas que, de forma irregular, están privadas de la libertad en los centros de detención transitoria, tal y como lo deben hacer en tiempos de normalidad.

539. Cabe aclarar, en ese orden de ideas, como lo anotó el Gobierno nacional durante el presente proceso,[344] que las entidades territoriales también tienen asignadas obligaciones claras en relación con la población privada de la libertad. El Artículo 17 del Código Penitenciario y Carcelario, por ejemplo, les asigna "*la creación, fusión o supresión, dirección, y organización, administración, sostenimiento y vigilancia de las cárceles para las personas detenidas preventivamente y condenadas por contravenciones que implique privación de la libertad, por orden de autoridad policiva*". Por lo tanto, tampoco sería correcto, de conformidad con la normativa ordinaria vigente, sostener que no tienen responsabilidad alguna frente a dicha población.

540. En este orden de ideas, la Corte encuentra que es pertinente llamar la atención, en línea con el principio de colaboración armónica establecido en el Artículo 113 de la Constitución,[345] sobre el hecho de que las entidades del orden nacional y las entidades territoriales deben actuar de forma conjunta y coordinada y en el marco de sus competencias, establecidas en las normas citadas arriba y las demás que resulten aplicables, para garantizar los derechos

---

[344] Informe del Ministerio de Justicia y del Derecho, el Ministerio de Salud y Protección Social y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, página 16. El Gobierno señaló que "*la Ley 65 de 1993 determina que los departamentos y municipios tienen la responsabilidad de crear, sostener y administrar cárceles municipales o departamentales para las personas detenidas preventivamente. Aquí, cabe señalar, que este artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-471 de 1995, precisando que la obligación en la creación, fusión o supresión en materia carcelaria por parte de los departamentos y municipios no quebranta el concepto del Estado unitario, ya que el legislador conserva encabeza del Gobierno Nacional, por conducto del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC, funciones en la materia*". "*Informe del Ministerio de Justicia y del Derecho, el Ministerio de Salud y Protección Social y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario en relación con la solicitud del punto tercero de la parte resolutiva del Auto del 22 de abril de 2020, proferido dentro del expediente RE-277 (revisión del Decreto legislativo 546 del 14 de abril de 2020.*"

[345] De acuerdo con el Artículo 113 de la Constitución Política, "[l]*os diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.*" Sobre el contenido y alcance del principio constitucional de colaboración armónica ver, entre otras, las sentencias T-537 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-283 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-497 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-310 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-1493 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-251 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández; C-977 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-246 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-983A de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil; SU-458 de 2012. M.P. (e) Adriana María Guillén Arango; C-247 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo; C-870 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; C-373 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-110 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; C-031 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; C-332 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; y C-017 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

de las personas privadas de la libertad en centros de detención transitoria. Esto implica que todas las autoridades involucradas, nacionales y territoriales, deben garantizar los recursos que sean necesarios para el efecto, tal y como están llamadas a hacerlo en tiempos de normalidad. No le correspondería a la Corte en el presente proceso ni al Gobierno nacional en un decreto legislativo, salvo que justifique por qué las leyes ordinarias resultan irreconciliables con el estado de excepción, proponer delimitaciones de competencias que desborden la normativa ordinaria.

541. Adicionalmente, esta Corporación estima relevante hacer dos anotaciones más sobre el segundo inciso del **Artículo 27**. En primer lugar, las referencias a los artículos 42 de la Ley 80 de 1993[346] (la Corte entiende que, cuando el decreto legislativo menciona la "*Ley 80 de 1990*", realmente pretende hacer referencia a la Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación de la Administración Pública) y 17 de la Ley 65 de 1993[347] resaltan, respectivamente, (i) la posibilidad que tienen las entidades territoriales de declarar la urgencia manifiesta para efectos de los contratos que deban suscribir para conjurar la crisis en centros de detención transitoria (como ocurre en cualquier otro contexto); y, (ii) en el marco de su obligación general de crear y administrar cárceles, entre otros puntos, su obligación de incluir en los presupuestos las partidas requeridas. En segundo lugar, la referencia al parágrafo 3 del Artículo 133 de la Ley 1955 de 2019[348] subraya, igualmente, la existencia de los fondos de infraestructura carcelaria municipales o departamentales y las fuentes de los

---

[346] Ley 80 de 1993, Artículo 42. "*DE LA URGENCIA MANIFIESTA. Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concurso públicos. (La expresión "concurso" fue derogada por la Ley 1150 de 2007, artículo 32.) || La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado. || PARAGRAFO. Con el fin de atender las necesidades y los gastos propios de la urgencia manifiesta, se podrán hacer los traslados presupuestales internos que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente.*"

[347] Ley 65 de 1993, Artículo 17. "*CÁRCELES DEPARTAMENTALES Y MUNICIPALES. Corresponde a los departamentos, municipios, áreas metropolitanas y al Distrito Capital de Santafé de Bogotá, la creación, fusión o supresión, dirección, y organización, administración, sostenimiento y vigilancia de las cárceles para las personas detenidas preventivamente y condenadas por contravenciones que impliquen privación de la libertad, por orden de autoridad policiva. //\ Mientras se expide la ley que atribuya a las autoridades judiciales el conocimiento de los hechos punibles sancionables actualmente con pena de arresto por las autoridades de policía, éstas continuarán conociendo de los mismos. // Los castigados por contravenciones serán alojados en pabellones especiales. // El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario ejercerá la inspección y vigilancia de las cárceles de las entidades territoriales. // En los presupuestos municipales y departamentales, se incluirán las partidas necesarias para los gastos de sus cárceles, como pagos de empleados, raciones de presos, vigilancia de los mismos, gastos de remisiones y viáticos, materiales y suministros, compra de equipos y demás servicios. // Los gobernadores y alcaldes respectivamente se abstendrán de aprobar o sancionar según el caso, los presupuestos departamentales y municipales que no llenen los requisitos señalados en este artículo. // La Nación y las entidades territoriales podrán celebrar convenios de integración de servicios, para el mejoramiento de la infraestructura y el sostenimiento de los centros de reclusión del sistema penitenciario y carcelario.*"

[348] Plan Nacional de Desarrollo 2020-2024. El parágrafo 3 del Artículo 133 establece: "*Con el fin de garantizar la financiación de la política carcelaria para personas detenidas preventivamente y condenadas por contravenciones que impliquen privación de la libertad, las entidades territoriales podrán crear un fondo de infraestructura carcelaria con ingresos provenientes de las siguientes fuentes: // 1. Contribución especial de obra pública establecida en el artículo 6° de la Ley 1106 de 2006. // 2. Las tasas y sobretasas de seguridad de que trata el artículo 8° de la Ley 1421 de 2010.*"

recursos que los nutren. Estas, de nuevo, son facultades que existen en virtud de las normas ordinarias y que, por lo tanto, las entidades territoriales tienen en tiempos de normalidad y de excepcionalidad. En consecuencia, no eximen a las autoridades nacionales de garantizar los recursos que sean necesarios para cumplir sus obligaciones, tal y como lo deben hacer en tiempos de normalidad.

542. Para la Corte, es claro que las personas privadas de la libertad en centros de detención transitoria no son responsabilidad exclusiva de ni de las entidades territoriales ni de las autoridades penitenciarias y carcelarias del orden nacional. Se trata de personas en una relación de sujeción con el Estado, por lo que todas las autoridades involucradas deben actuar conjuntamente, en el marco de sus competencias y del principio de colaboración armónica, para garantizar sus derechos.

543. Con respecto al argumento de acuerdo con el cual la medida complementaria de suspensión temporal de traslados de centros de detención transitoria a ERON les asigna a las entidades a cargo de dichos centros funciones que no les corresponden, esta Corporación considera que la discusión respectiva se ubica definitivamente fuera del ámbito del control de constitucionalidad del Decreto Legislativo 546 de 2020. Como se indicó antes, la problemática de los centros de detención transitoria trasciende el Estado de emergencia económica, social y ecológica declarado a través del Decreto 417 de 2020, así como la crisis derivada de la pandemia de COVID-19.[349]

544. Por lo tanto, aunque no le corresponde a la Corte pronunciarse sobre este argumento, si se aceptara, en gracia de discusión, como sostuvo ASOCAPITALES, que la Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación, en los centros de detención transitoria a su cargo, deben cumplir funciones que no tienen, esta no sería una consecuencia del Decreto Legislativo 546 de 2020. Dichas autoridades ejercen las funciones que llevan a cabo en la práctica en los centros de detención transitoria, como consecuencia del desbordamiento del estado de cosas inconstitucional del sistema penitenciario y carcelario al que se hizo referencia anteriormente. Así, este Tribunal no encuentra que este argumento comprometa la constitucionalidad del decreto legislativo revisado. En todo caso, como se explica a continuación, la Corte impartirá un remedio que propende a la colaboración armónica entre las autoridades involucradas para garantizar los derechos de las personas que se encuentran en los lugares mencionados.

9.7. Las tres medidas complementarias son proporcionales y superan el juicio de no discriminación

545. La Corte encuentra que las medidas previstas en los artículos 25 y 30 del Decreto Legislativo 546 de 2020 son una respuesta equilibrada a la emergencia y no observa que planteen discriminación alguna. Como se ha explicado antes,

[349] La Corte insiste en que, de hecho, en la actualidad la Sala Plena conoce de diez expedientes acumulados relativos a la problemática de los centros de detención transitoria (expediente T-6.720.290 AC).

estas dos medidas se limitan a potenciar la aplicación de la normativa ordinaria que resulta pertinente para controlar y reducir los efectos de la pandemia de COVID-19 en el contexto de los establecimientos de reclusión y los centros de detención transitoria, por lo que este Tribunal no observa desequilibrio alguno ni limitación a derechos constitucionales. Tampoco contienen tratamientos desiguales o discriminatorios en relación con criterios que resulten sospechosos.

546. Para algunos intervinientes, la medida de suspensión temporal de traslados de centros de detención transitoria a cárceles y penitenciarías del orden nacional (**Artículo 27**) es **desproporcional**. La Comisión Colombiana de Juristas solicita que se declare inconstitucional el primer inciso, que contiene la medida en sí misma, pues "*puede permitir: a) el ingreso a los centros de detención transitoria de personas enfermas de covid-19 que pueden contagiar a otras y b) que el número de personas detenidas o condenadas recluidas en centros de detención transitoria exceda la capacidad de estos espacios, generando o incrementando el hacinamiento*".[350] Por lo tanto, esta medida, argumenta la organización, "*es inconstitucional porque genera una afectación injustificada de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad en los centros de detención transitorios*", entre ellos los derechos a la dignidad humana, a la vida, a la salud y a la integridad personal.[351]

547. La Veeduría Distrital de Bogotá señaló que la medida no supera el juicio de proporcionalidad

> "[…] porque establecer semejante prohibición lo único que logra es convertir las URI y Estaciones de Policía en focos de contagio, como en efecto ha ocurrido, lo que resulta inconstitucional porque los derechos a la vida e integridad personal no sólo de las PPL sino de la población aledaña a la ubicación de estos sitios, son fundamentales e intangibles a la luz de lo previsto en el artículo 4 de la Ley Estatutaria 137 de 1994."[352]

548. El reparo del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la seccional Bogotá de la Universidad Libre con respecto al Artículo 27 del decreto legislativo está relacionado con los argumentos planteados. Para esta institución, el artículo es inexequible, pues

> "[…] si bien es cierto resulta comprensible impedir que se sigan trasladando a los centros penitenciarios y carcelarios a las personas que se encuentran en los centros de detención transitoria, no resulta

[350] Intervención de la Comisión Colombiana de Juristas, página 23.
[351] Intervención de la Comisión Colombiana de Juristas, páginas 23-25. La organización aplicó un test estricto de proporcionalidad, al margen del juicio de proporcionalidad que la Corte aplica específicamente a los decretos de desarrollo de un estado de excepción. En dicho examen, concluyó que la "*medida persigue un fin constitucionalmente imperioso y legítimo*", a saber, "*proteger los derechos a la vida, la integridad personal y la salud de las personas reclusas, los miembros del INPEC y demás personal que trabajan* [sic] *en las cárceles, evitando la propagación del covid-19 al interior de las cárceles*". Igualmente, encontró que la medida es idónea, pero que no es necesaria, pues en su criterio, existen medios menos lesivos para alcanzar la finalidad planteada.
[352] Intervención del Veedor Distrital de Bogotá D. C., página 13.

> aceptable que sean dichas dependencias en las cuales no se cuenta con las instalaciones, personal y medidas sanitarias adecuadas para afrontar la contingencia que hoy se presenta, las que deban asumir el control, colocando en riesgo a más de la seguridad ciudadana, la salud e incluso la vida de los privados de la libertad y de las personas que están a cargo de las Estaciones de Policía y Unidades de Reacción Inmediata."[353]

549. Para el observatorio, trasladar "*la responsabilidad del hacinamiento y salud de los detenidos a los pocos funcionarios encargados de los centros de detención transitorio* [sic]" afecta los derechos de estos, pues "*no cuentan con las mismas condiciones previstas por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC en sus establecimientos*".[354]

550. La Corte encuentra que la medida de suspensión temporal de traslados de centros de detención transitoria a ERON supera los juicios de **proporcionalidad** y **no discriminación** por las razones que se explican a continuación. No obstante, considera que los intervinientes llaman la atención sobre asuntos de relevancia constitucional, por lo que hará algunas precisiones alineadas con los datos sobre la aplicación del Decreto Legislativo 546 de 2020 en centros de detención transitoria que se resumieron en el Capítulo 9.6. de esta sentencia.

551. La Corte encuentra que la medida en comento genera una tensión de derechos constitucionales: apunta, por un lado, a proteger los derechos a la salud, a la vida y a la integridad de la población privada de la libertad e incluso de la sociedad en general; por otro lado, puede comprometer, a la vez, los derechos de las personas recluidas en centros de detención transitoria, entre ellos los mismos derechos a la salud, a la vida y a la integridad personal, al restringir la posibilidad de que sean trasladadas a una cárcel o penitenciaría del orden nacional.

552. Para efectos de analizar la proporcionalidad de la medida, de acuerdo con las consideraciones presentadas anteriormente, el nivel del juicio de proporcionalidad debe ser *estricto*. La Sala llega a esta conclusión, pues, primero, la medida recae sobre personas que tienen reducido su acceso efectivo a la toma de decisiones que las afectan, dado que se encuentran privadas de la libertad. Adicionalmente, en principio, hace una diferenciación entre las personas privadas de la libertad en ERON y las que se encuentran recluidas en centros de detención transitoria, que podría impactar, según lo explicado, los derechos fundamentales de estas últimas. Estos son dos de los criterios en los

[353] Intervención del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la seccional Bogotá de la Universidad Libre, página 19.
[354] *Ibídem.*

que la Corte ha aplicado en el pasado un juicio estricto al analizar la proporcionalidad de una medida determinada.[355]

553. En ese orden de ideas, para evaluar la proporcionalidad de la medida en comento, la Sala Plena concluye, en primer término, que, de acuerdo con el análisis hecho hasta este punto, la finalidad de la medida es constitucionalmente legítima, importante e imperiosa. Se trata de proteger la salud, la vida y la integridad de las personas privadas de la libertad y de la sociedad en el marco de una pandemia de un virus que la humanidad no conocía y que tiene altos índices de transmisibilidad. En segundo término, la medida, según el análisis ya expuesto, resulta adecuada, efectivamente conducente y necesaria para alcanzar la finalidad indicada.

554. En tercer término, también resulta **proporcional** en sentido estricto, pues, como ya se dijo, el decreto legislativo le asigna una vigencia restringida en el tiempo, incluso más limitada que la de la medida principal; y, además, en su segundo inciso, el mismo **Artículo 27** llama la atención sobre la importancia de que las autoridades competentes aseguren que las condiciones de reclusión de las personas que se encuentran en centros de detención transitoria garanticen sus derechos fundamentales. No resulta desproporcionada o desequilibrada, pues la medida está construida, precisamente, en atención a los derechos que podría afectar y responde a esa posible afectación, dentro de su mismo diseño, al enfatizar la obligación del Estado de respetar la dignidad humana de las personas que se encuentran en los centros mencionados. La medida también supera el juicio de **no discriminación**, pues no genera tratos diferenciados con base en categorías sospechosas tales como el sexo, la raza, la lengua, la religión, el origen nacional o familiar, o la opinión política o filosófica. Si bien podría ser entendida en el sentido de generar tratos diferentes entre las personas privadas de la libertad en centros de detención transitoria y las que están recluidas en ERON, y a la vez, entre los servidores que trabajan en unos y otros espacios, lo cierto es que, como ya se dijo, el segundo inciso del **Artículo 27** resalta la importancia de que el Estado asegure la garantía de los derechos fundamentales en los centros de detención transitoria.

555. La duración limitada de la medida fue respetada por el Ejecutivo. El 14 de julio de 2020, cuando se cumplieron los tres meses después de la expedición del Decreto Legislativo 546 de 2020, el INPEC emitió la Circular 038, mediante la

---

[355] Ver, entre otras, la Sentencia C-673 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. A.V. Jaime Araújo Rentería. "*Aunque el test de razonabilidad leve es el ordinario, cuando existen razones de peso que ameriten un control más estricto se ha aumentado su intensidad al evaluar la constitucionalidad de una medida. En principio el legislador goza de una amplia potestad de configuración. No obstante, las limitaciones constitucionales impuestas al legislador en determinadas materias en la propia Constitución justifican en determinados casos la aplicación de un test de mayor intensidad. Es así como la Corte ha aplicado un test estricto de razonabilidad en ciertos casos, como por ejemplo 1) cuando está de por medio una clasificación sospechosa como las enumeradas en forma no taxativa a manera de prohibiciones de discriminación en el inciso 1º del artículo 13 de la Constitución; 2) cuando la medida recae principalmente en personas en condiciones de debilidad manifiesta, grupos marginados o discriminados, sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o minorías insulares y discretas; 3) cuando la medida que hace la diferenciación entre personas o grupos prima facie afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental; 4) cuando se examina una medida que crea un privilegio.*"

cual habilitó traslados de personas *condenadas* de centros de detención transitoria a ERON, sometidos a requisitos que pretenden controlar el riesgo de contagio y propagación del COVID-19. Entre ellos se destacan los siguientes: (i) solo se habilitan traslados a ERON con hacinamiento menor a 50 %; (ii) solo si por cada persona que entra salen dos; (iii) "*únicamente bajo la disposición de la Dirección General*" del INPEC; y (iv) las cárceles y penitenciarías deben habilitar lugares de aislamiento donde las personas trasladadas puedan permanecer catorce días.[356]

556. Esta circular es una evidencia de la vigencia limitada de la medida de suspensión temporal de traslados de centros de detención transitoria a ERON. No obstante, la Corte también encuentra que, con el propósito de controlar la propagación del COVID-19, los traslados no se habilitaron de forma general. Por lo tanto, la Sala estima necesario insistir, como lo hizo en el Capítulo 9.6. de esta sentencia, en la importancia de aplicar las demás medidas del Decreto Legislativo 546 de 2020, en especial la principal, en los centros de detención transitoria.

557. El hacinamiento y sus cargas en términos de violación de derechos fundamentales y de riesgos de contagio y propagación del virus no pueden recargarse sobre los centros de detención transitoria. Esto resulta peligroso si se tiene en cuenta que, como sostienen los intervinientes y el mismo Gobierno nacional, los centros de detención transitoria, en general, tienen condiciones altamente deficientes de infraestructura, servicios sanitarios y de salud, espacios, alimentación, entre otros, en muchos casos peores que las de los establecimientos penitenciarios y carcelarios; y pueden, en algunas circunstancias, alcanzar niveles de hacinamiento superiores a los de las cárceles y penitenciarías. En suma, las condiciones de un centro de detención transitoria pueden llegar a ser más indignas que las de un centro penitenciario o carcelario.

558. Las cifras presentadas por el Gobierno sobre los resultados del Decreto Legislativo 546 de 2020 en ERON, así como en centros de detención transitoria, estas últimas resumidas en el Capítulo 9.6. de esta sentencia, evidencian que el impacto del decreto ha estado en buena medida concentrado en ERON y que los centros de detención transitoria están soportando una peligrosa carga derivada de la pandemia. Esta circunstancia aumenta el riesgo de que se presente una crisis seria en los centros mencionados o, incluso, que ya se esté presentando y ni la sociedad ni el Estado estén enteramente al tanto, pues la visibilidad de los centros de detención transitoria es menor, en definitiva, a la de los ERON, a pesar de que la situación es en muchos casos peor.

559. Así las cosas, la Corte Constitucional aclara que pueden existir casos en que los traslados se deban habilitar, así no estén expresamente cubiertos por los actos de contenido general que las autoridades competentes emitan al respecto, tales como la Circular 038 que el Director General del INPEC expidió el 14 de

[356] Circular 038 del 14 de julio de 2020, expedida por el Director General del INPEC.

julio de 2020, cuando existe una situación indigna en un centro de detención transitoria que lo justifique. Lo anterior, por supuesto, siempre y cuando se observen las medidas de bioseguridad respectivas y las condiciones del establecimiento penitenciario o carcelario a donde se efectuaría el traslado lo permitan. La Sala, en este orden de ideas, anota que en este escenario es también relevante el principio de colaboración armónica (Artículo 113 de la Constitución), pues es importante que el INPEC y la entidad responsable de cada centro de detención transitoria valoren su situación específica y, si ésta lo justifica, habiliten los traslados que sean necesarios a establecimientos de reclusión del orden nacional, de forma que se optimice la garantía de los derechos de las personas privadas de la libertad y de los servidores públicos involucrados.

560. La Corte insiste en que esta precisión es pertinente, pues pueden existir centros de detención transitoria cuyas condiciones en términos de hacinamiento, infraestructura, acceso a servicios públicos, sanitarios de salud y alimentación, y otros factores pertinentes resulten indignas al punto, incluso, de superar las fallas que se presentan en cárceles y penitenciarías. Por lo tanto, puede resultar más razonable autorizar determinados traslados a establecimientos de reclusión del orden nacional administrados por el INPEC, siempre con las medidas de bioseguridad necesarias. Esto, sin perjuicio de la aplicación de las demás medidas previstas en la normativa ordinaria y en el decreto legislativo que permiten reducir el hacinamiento en los centros de detención transitoria.

9.8. Conclusión

561. Para la Corte Constitucional, las medidas complementarias previstas en los **artículos 25 y 30** del Decreto Legislativo 546 de 2020 resultan constitucionales. Por medio de estas medidas, el Gobierno nacional (i) agiliza el trámite de la libertad de personas privadas de la libertad que cumplieron su pena; e (ii) insta a las autoridades competentes a aplicar las normas ordinarias que promueven las audiencias virtuales en el proceso penal y prescriben la excepcionalidad de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, además de limitar su duración en el tiempo. Esta Corporación encuentra que estas dos medidas están directamente vinculadas con las causas que motivaron la declaratoria del Estado de emergencia económica, social y ecológica y contribuyen a evitar la extensión de sus efectos, de forma proporcional, necesaria y respetuosa del ordenamiento ordinario.

562. La medida complementaria (**Artículo 27**) que suspende temporalmente los traslados de personas condenadas y detenidas privativamente que se encuentran en centros de detención transitoria (como Estaciones de Policía y URI) a las cárceles y penitenciarías administradas por el INPEC también resulta constitucional. Es una medida con una vigencia limitada (tres meses), cuyo objetivo es controlar el riesgo de contagio y propagación del COVID-19 en el sistema penitenciario y carcelario. No contraviene norma constitucional alguna

y su diseño resalta la importancia de que el Estado garantice los derechos de las personas privadas de la libertad en centros de detención transitoria.

563. No obstante, la Corte llamó la atención sobre la importancia de aplicar las demás medidas del decreto legislativo, en especial la principal, en dichos centros, dadas las condiciones que existen en ellos. Así, insistió en la importancia de que tanto las autoridades nacionales como las entidades territoriales actúen de forma coordinada, en el marco de sus competencias, para asegurar la garantía de los derechos de las personas recluidas en centros de detención transitoria. También, reconoció la importancia de que los traslados sean habilitados en los casos en que resulte razonable, teniendo en cuenta la preocupante indignidad de las condiciones de algunos centros de detención transitoria, que se suma a la ya irregular permanencia de las personas procesadas y condenadas.

10. Vigencia

564. La última norma del decreto legislativo analizado es el **Artículo 33** sobre vigencia, el cual dice lo siguiente,

> **ARTÍCULO 33°- Vigencia.** El presente Decreto Legislativo rige a partir de la fecha de su publicación y modifica todas las disposiciones legales y reglamentarias que le sean contrarias durante su vigencia.

565. La Sala Plena no encuentra problema alguno de constitucionalidad en el presente caso, en tanto el artículo se limita a establecer desde qué momento entran en vigencia las medidas del decreto, las cuales tienen unas reglas de duración propias.

11. Síntesis de la decisión

566. El Decreto Legislativo 546 de 2020, expedido en ejercicio de las facultades conferidas al Presidente de la República por el Artículo 215 de la Constitución, consta de 33 artículos. La Sala agrupó el contenido normativo de los artículos 1 a 32 en cuatro bloques temáticos generales, a saber: (i) el diseño de la medida principal (privaciones de la libertad domiciliarias transitorias); (ii) los procedimientos administrativos y judiciales aplicables a ésta; (iii) medidas accesorias para el cumplimiento de la medida principal y, finalmente, (iv) medidas complementarias a ésta.

567. *Primera medida.* Revisados los nueve artículos que estructuran la primera y principal medida del decreto legislativo (**1, 2, 3, 4, 5, 6, 10, 16 y 18**) concluye la Sala que, salvo los aspectos de diseño precisos que fueron resaltados y considerados con una interpretación armónica con la Constitución, las normas superan los juicios aplicables a la legislación de emergencia. Los aspectos que

merecieron una decisión de constitucionalidad condicionada fueron los siguientes.

568. Primero, se declarará exequible el **Artículo 2** del Decreto Legislativo 546 de 2020, salvo el literal d) que se declara exequible, en el entendido de que no excluye otras formas de discapacidad que puedan resultar incompatibles con las medidas sanitarias y de distanciamiento social por parte de la población privada de la libertad.

569. Segundo, se declarará exequible el **Artículo 5** en el entendido que respecto de las personas sometidas a extradición que estén en las circunstancias contempladas en los literales a), b), c) y d) del Artículo 2 del presente decreto legislativo, se deberán adoptar las medidas necesarias por parte de la autoridad competente para ubicarlas en un lugar especial que minimice el eventual riesgo de contagio.

570. Tercero, los **artículos 3 y 10**, referentes al término de la medida de privación de la libertad domiciliaria transitoria respectiva (DDT y PDT) y al deber de presentarse en el lugar de reclusión original al cabo de ese término, respectivamente, pueden tener una interpretación rígida y estricta que implicaría una regla legal de emergencia arbitraria, que viola derechos intangibles, contraria a las reglas de los estados de emergencia, innecesaria, contraproducente y discriminatoria. Por tanto, los **artículos 3 y 10** se declararán exequibles, en el entendido de que la persona a la que se le concedió alguna de las medidas de privación de la libertad domiciliaria transitoria (detención domiciliaria transitoria o prisión domiciliaria transitoria), si bien debe presentarse una vez venza el término de la medida, no podrá ser recluida nuevamente en el lugar en el que se encontraba, si al interior del mismo se presenta un brote de COVID-19, salvo que se le pueda garantizar su ubicación en un lugar especial que minimice el eventual riesgo de contagio. Si no fuere posible la reubicación en un lugar especial, el juez competente deberá fijar el término en el cual debe presentarse nuevamente.

571. Así, revisados los nueve artículos que conforman la primera medida del decreto, la Sala resolverá declarar exequibles los **artículos 1, 4, 6, 16 y 18**, y exequibles con los condicionamientos señalados, los **artículos 2, 5, 3 y 10**.

572. *Procedimientos aplicables a la primera medida.* En relación con la segunda medida (procedimientos aplicables a la DDT y la PDT), la Corte dividió su análisis en tres etapas: (i) *previa*, relacionada con los listados que deben elaborarse para acceder a la medida principal (**artículos 11, 14 y 15**); (ii) *intermedia*, referida al trámite judicial de la Detención Domiciliaria Transitoria o Prisión Domiciliaria Transitoria (**artículos 7, 8, 12, 13, 17, 19, 20 y 29**); y (iii) *final*, encaminada a dar cumplimiento a las medidas de Detención Domiciliaria Transitoria o Prisión Domiciliaria Transitoria (**artículos 9, 21, 23 y 24**).

573. Sobre dichas etapas, concluyó -en general- que estas responden directa y específicamente a la finalidad del Decreto 417 de 2020 de impedir la extensión o agravación de los efectos de la pandemia en las personas privadas de la libertad, lo cual fue justificado de manera suficiente en los considerandos del Decreto Legislativo 546 de 2020. En particular, que la creación de un procedimiento célere de carácter administrativo y judicial contribuye a la efectividad de las medidas de Detención Domiciliaria Transitoria y Prisión Domiciliaria Transitoria. Adicionalmente, que las mismas no suspenden la aplicación de ninguna ley, no restringen ningún derecho intangible, ni suspenden o vulneran el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales, no interrumpen el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado, ni suprimen o modifican los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento; y tampoco contrarían de manera específica la Constitución o tratados internacionales, no desconocen los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE ni desmejoran los derechos sociales de los trabajadores. Finalmente, que aquellas no establecen un trato diferenciado injustificado o fundado en categorías sospechosas, y tampoco contienen un mandato que lesione o desconozca el principio constitucional de igualdad. No obstante, lo anterior, la Corte precisó los siguientes aspectos:

- Decidió condicionar el **Artículo 7**, en el entendido de que, para las personas cobijadas por medida de aseguramiento de detención preventiva, en aplicación de la Ley 600 de 2000, la autoridad competente para resolver sobre la Detención Domiciliaria Transitoria es la Fiscalía General de la Nación.

- Decidió condicionar el **Artículo 8**, en el entendido de que (i) los abogados de las personas condenadas también podrán hacer la solicitud directa al juez competente, siempre que adjunten previamente las cartillas biográficas correspondientes entregadas por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, así como el certificado médico, según corresponda; (ii) para las personas condenadas también procede el recurso de apelación en efecto devolutivo, que se interpondrá y sustentará dentro los tres (3) días siguientes por escrito remitido por el mismo medio virtual; precluido este término correrá el traslado común a los no recurrentes por tres días; y (iii) también comprende a las personas recluidas en centros de detención transitoria, y que para estos eventos el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario sigue siendo la entidad encargada de adjuntar la cartilla biográfica.

- Determinó que no era necesario realizar la consulta previa del **Artículo 9**, por cuanto dicha norma no establece por sí misma una afectación directa a las comunidades indígenas y, en todo caso, el Decreto Legislativo 546 de 2020 solo es aplicable respecto de las personas pertenecientes a las comunidades indígenas que se encuentren privadas de la libertad en establecimientos penitenciarios

o carcelarios, o en centros de detención transitoria. Sin embargo, precisó que (i) si el proceso fue adelantado por la Jurisdicción Especial Indígena, la decisión de modificar las condiciones de privación de la libertad le compete a esta, en respeto de su autonomía, por lo que el Artículo 9 solo operaría -en el marco de la emergencia- luego de que las autoridades indígenas hayan determinado la modificación de esas condiciones. En cambio, (ii) cuando la persona fue procesada por la Jurisdicción Ordinaria, corresponde a esta la decisión de conceder el beneficio de Detención Domiciliaria Transitoria o Prisión Domiciliaria Transitoria y, en este supuesto, el procedimiento y traslado de las personas indígenas domiciliadas al interior sus territorios también deben ser acordados con las autoridades indígenas con jurisdicción en los mismos.

- Indicó que los criterios interpretativos (**artículos 12, 13 y 29**) no desconocen el principio de favorabilidad penal, ya que la única interpretación posible en el marco de la Constitución de las normas del Decreto Legislativo 546 de 2020, es la que se desprende del Artículo 29 de la Carta, sin que este pueda entenderse como no aplicable en virtud del criterio hermenéutico de especialidad -ligado a la aplicación preferente del decreto- o de la integración normativa, debido a que el alcance de estos se relacionan -respectivamente- con una pauta interpretativa para solucionar los conflictos entre leyes, y la completitud del ordenamiento jurídico.

- En relación con la regla de regreso establecida en el **Artículo 24**, esta debe entenderse de conformidad con lo decidido respecto de los artículos 3 y 10, en el sentido que el retorno no debe realizarse necesariamente al mismo sitio de reclusión, en aras de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad.

574. *Medidas accesorias*. Para la Corte, las disposiciones que de forma accesoria contribuyen a la implementación de la medida principal y que hacen referencia, entre otras, a los recursos para financiar su operatividad, a la protección del derecho a la salud de los beneficiarios o de los bachilleres que prestan el servicio militar obligatorio en el INPEC y a la posibilidad de circulación de los servidores públicos, favorecen a la implementación de la medida principal, que tiene como propósito generar mecanismos ágiles que permitan atender eficientemente las necesidades de la población afectada por la emergencia económica, social y ecológica derivada de la Pandemia COVID-19.

575. Por tanto, sobre la tercera medida, la Corte constata que los **artículos 22, 26, 28, 31 y 32**, que hacen referencia a asuntos operativos de carácter financiero y de contratación para la ejecución de la medida principal, de garantía del derecho a la salud de los beneficiarios de la Detención Domiciliaria Transitoria y la Prisión Domiciliaria Transitoria y de quienes prestan el servicio militar obligatorio en el INPEC, y sobre la circulación de los servidores públicos

concernidos en la implementación de la medida principal, superan los juicios analizados y, además, entre otros, no suspenden o vulneran el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales de las PPL. En consecuencia, para esta Sala los artículos enunciados son exequibles.

576. *Medidas complementarias*. Para la Corte Constitucional, las medidas complementarias previstas en los **artículos 25 y 30** del Decreto Legislativo 546 de 2020 resultan constitucionales. Por medio de éstas, el Gobierno nacional (i) agiliza el trámite de la libertad de personas privadas de la libertad que cumplieron su pena; y (ii) insta a las autoridades competentes a aplicar las normas ordinarias que promueven las audiencias virtuales en el proceso penal y prescriben la excepcionalidad de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, además de limitar su duración en el tiempo. Esta Corporación encuentra que estas dos medidas están directamente vinculadas con las causas que motivaron la declaratoria del Estado de emergencia económica, social y ecológica y contribuyen a evitar la extensión de sus efectos, de forma proporcional, necesaria y respetuosa del ordenamiento ordinario.

577. La medida complementaria (**Artículo 27**) que suspende temporalmente los traslados de personas condenadas y detenidas privativamente que se encuentran en centros de detención transitoria (como Estaciones de Policía y URI) a las cárceles y penitenciarías administradas por el INPEC también resulta constitucional. Es una medida con una vigencia limitada (tres meses), cuyo objetivo es controlar el riesgo de contagio y propagación del COVID-19 en el Sistema penitenciario y carcelario. No contraviene norma constitucional alguna y su diseño resalta la importancia de que el Estado garantice los derechos de las personas privadas de la libertad en centros de detención transitoria.

578. No obstante, la Corte llamó la atención sobre la importancia de aplicar las demás medidas del decreto legislativo, en especial, la principal, en dichos centros, dadas las condiciones que existen en ellos. Así, insistió en la importancia de que tanto las autoridades nacionales como las entidades territoriales actúen de forma coordinada, en el marco de sus competencias, para asegurar la garantía de los derechos de las personas recluidas en centros de detención transitoria. También, reconoció la importancia de que los traslados sean habilitados en los casos en que resulte razonable, teniendo en cuenta la preocupante indignidad de las condiciones de algunos centros de detención transitoria, que se suma a la ya irregular permanencia de las personas procesadas y condenadas en ellos.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 1, 4, 6, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32 y 33 del Decreto Legislativo 546 de 2020 "[p]*or 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 encuentren 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*".

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** el Artículo 2 del Decreto Legislativo 546 de 2020, salvo el literal d) que se declara exequible, en el entendido de que no excluye otras formas de discapacidad que puedan resultar incompatibles con las medidas sanitarias y de distanciamiento social por parte de la población privada de la libertad.

Tercero. Declarar **EXEQUIBLE** el Artículo 5 del Decreto Legislativo 546 de 2020, en el entendido de que respecto de las personas sometidas a extradición que estén en las circunstancias contempladas en los literales a), b), c) y d) del Artículo 2º del presente decreto legislativo, se deberán adoptar las medidas necesarias por parte de la autoridad competente para ubicarlas en un lugar especial que minimice el eventual riesgo de contagio.

Cuarto. Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 3 y 10 del Decreto Legislativo 546 de 2020, en el entendido de que la persona a la que se le concedió alguna de las medidas de privación de la libertad domiciliaria transitoria (detención domiciliaria transitoria o prisión domiciliaria transitoria), si bien debe presentarse una vez venza el término de la medida, no podrá ser recluida nuevamente en el lugar en el que se encontraba, si al interior del mismo se presenta un brote de COVID-19, salvo que se le pueda garantizar su ubicación en un lugar especial que minimice el eventual riesgo de contagio. Si no fuere posible la reubicación en un lugar especial, el juez competente deberá fijar el término en el cual debe presentarse nuevamente.

Quinto. Declarar **EXEQUIBLE** el Artículo 7 del Decreto Legislativo 546 de 2020, en el entendido de que para las personas cobijadas por medida de aseguramiento de detención preventiva en aplicación de la Ley 600 de 2000, la autoridad competente para resolver sobre la detención domiciliaria transitoria es la Fiscalía General de la Nación o la Corte Suprema de Justicia según sus competencias.

Sexto. Declarar **EXEQUIBLE** el Artículo 8 del Decreto Legislativo 546 de 2020, en el entendido de que (i) los abogados de las personas condenadas

también podrán hacer la solicitud directa al juez competente, siempre que adjunten previamente las cartillas biográficas correspondientes entregadas por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, así como el certificado médico, según corresponda; (ii) para las personas condenadas también procede el recurso de apelación en efecto devolutivo, que se interpondrá y sustentará dentro los tres (3) días siguientes por escrito remitido por el mismo medio virtual; precluido este término correrá el traslado común a los no recurrentes por tres días; y (iii) también comprende a las personas recluidas en centros de detención transitoria, y que para estos eventos el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario sigue siendo la entidad encargada de adjuntar la cartilla biográfica.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese y archívese el expediente.

ALBERTO ROJAS RÍOS
Presidente
Salvamento parcial de voto

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada
Salvamento parcial de voto
Aclaración de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

Salvamento parcial de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada
Salvamento parcial de voto

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado
Salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

ANEXO I – Índice

I. ANTECEDENTES 2
II. DECRETO LEGISLATIVO OBJETO DE REVISIÓN 3
III. DEFENSA DEL DECRETO Y PRUEBAS APORTADAS 3
IV. INTERVENCIONES 4
V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN 16
VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 17
1. Competencia 17
2. Materia objeto de análisis y estructura de la decisión 17
3. Caracterización general de los estados de excepción y, en particular, del Estado de emergencia económica, social y ecológica 19
4. Fundamento y alcance del control judicial de los decretos expedidos al amparo del Estado de emergencia económica, social o ambiental 23
5. Cumplimiento de los requisitos formales de validez del Decreto Legislativo 546 de 2020 28
6. Primera parte de la revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 546 de 2020; la medida principal, privación de la libertad domiciliaria transitoria (artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 10, 16 y 18) 29
7. Segunda parte de la revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 546 de 2020; los procedimientos administrativos y judiciales para aplicar la medida principal (artículos 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 19, 20, 21, 23, 24 y 29) 112
8. Tercera parte de la revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 546 de 2020; medidas accesorias para la aplicación de la medida principal (artículos 22, 26, 28, 31 y 32) 152
9. Cuarta parte de la revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 546 de 2020; medidas complementarias a la medida principal (artículos 25, 27 y 30) 160
10. Vigencia 187
11. Síntesis de la decisión 187
VII. DECISIÓN 191
ANEXO I – Índice 195
ANEXO II – Texto del Decreto Legislativo 546 de 2020 196
ANEXO III – Resúmenes de pruebas e intervenciones 226
ANEXO IV – Tabla de contenido 272

ANEXO II – Texto del Decreto Legislativo 546 de 2020

DECRETO LEGISLATIVO 546 DE 2020 DE
14 de abril 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"

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y el Decreto Ley 417 del 17 de marzo de 2020 "Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional", y

CONSIDERANDO

Que en los términos del artículo 215 de la Constitución Política, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, en caso de que sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 ibídem, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Que según la misma norma constitucional, una vez declarado el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, el Presidente, con la firma de todos los ministros, podrá dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Que estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes.

Que mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del Coronavirus COVID-19.

Que dentro de las razones generales tenidas en cuenta para la adopción de dicha medida, se incluyeron las siguientes:

Que el 7 de enero de 2020, la Organización Mundial de la Salud (o en adelanta OMS) identificó el Coronavirus COVID-19 y declaró este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional.

Que el 6 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y de la Protección Social dio a conocer el primer caso de brote de enfermedad por Coronavirus COVID-19 en el territorio nacional.

Que el 9 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud solicitó a los países la adopción de medidas prematuras, con el objetivo de detener la transmisión y prevenir la propagación del virus.

Que el 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud declaró el brote de enfermedad por coronavirus COVID-19 como una pandemia, esencialmente por la velocidad de su propagación y la escala de trasmisión, puesto que a esa fecha se habían notificado cerca de 125.000 casos de contagio en 118 países, y que, a lo largo de esas últimas dos semanas, el número de casos notificados fuera de la República Popular China se había multiplicado en 13 veces, mientras que el número de países afectados se había triplicado, por lo que instó a los países a tomar acciones urgentes.

Que según la OMS, la pandemia del Coronavirus COVID-19, es una emergencia sanitaria y social mundial, que requiere una acción efectiva e inmediata de los gobiernos, las personas y las empresas.

Que mediante la Resolución 0000380 del 10 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó, entre otras, medidas preventivas sanitarias de aislamiento y cuarentena por 14 días de las personas que, a partir de la entrada en vigencia de la precitada resolución, arribaran a Colombia desde la República Popular China, Francia, Italia y España.

Que mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el ministro de Salud y Protección Social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 de la Ley 1753 de 2015, declaró el estado de emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19 en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020 y, en consecuencia, adoptó una serie de medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación del Coronavirus COVID-19 y mitigar sus efectos.

Que el vertiginoso escalamiento del brote del Coronavirus COVID-19, hasta configurar una pandemia, representa actualmente una amenaza global a la salud pública, con afectaciones al sistema económico, de magnitudes impredecibles e incalculables, de la cual Colombia no podrá estar exenta.

Que la expansión en el territorio nacional del brote de enfermedad por el Coronavirus COVID-19, cuyo crecimiento exponencial es imprevisible, sumado a los efectos económicos negativos que se han venido evidenciando, es un hecho que, además de ser una grave calamidad pública, constituye en una grave afectación al orden económico y social del país, que justificó la declaratoria del Estado de Emergencia Económica y Social.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 9 de marzo de 2020 0 muertes y 3 casos confirmados en Colombia.

Que al 17 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social había reportado que en el país se presentaban 75 casos de personas infectadas con el Coronavirus COVID-19 y O fallecidos, cifra que ha venido creciendo a nivel país de la siguiente manera: 102 personas contagiadas al 18 de marzo de 2020; 108 personas contagiadas al día 19 de marzo de 2020; 145 personas contagiadas al día 20 de marzo, 196 personas contagiadas al día 21 de marzo, 235 personas contagiadas al 22 de marzo, 306 personas contagiadas al 23 de marzo de 2020; 378 personas contagiadas al día 24 de marzo; 470 personas contagiadas al día 25 de marzo, 491 personas contagiadas al día 26 de marzo, 539 personas contagiadas al día 27 de marzo, 608 personas contagiadas al 28 de marzo, 702 personas contagiadas al 29 de marzo; 798 personas contagiadas al día 30 de marzo; 906 personas contagiadas al día 31 de marzo, 1.065 personas contagiadas al día 1 de abril, 1.161 personas contagiadas al día 2 de abril, 1.267 personas contagiadas al día 3 de abril, 1.406 personas contagiadas al día 4 de abril, 1.485 personas contagiadas al día 5 de abril, 1.579 personas contagiadas al día 6 de abril, 1.780 personas contagiadas al 7 de abril, 2.054 personas contagiadas al 8 de abril, 2.223 personas contagiadas al 9 de abril, 2.473 personas contagiadas al día 10 de abril, 2.709 personas contagiadas al 11 de abril, 2.776 personas contagiadas al 12 de abril y ciento nueve (109) fallecidos a esa fecha.

Que pese a las medidas adoptadas, el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 12 de abril de 2020 109 muertes y 2.776 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (1.186), Cundinamarca (112), Antioquia (260), Valle del Cauca (489), Bolívar (123), Atlántico (88), Magdalena (61), Cesar (32), Norte de Santander (43), Santander (29), Cauca (19), Caldas (34), Risaralda (60), Quindío (47), Huila (52), Tolima (23), Meta (21), Casanare (7), San Andrés y Providencia (5), Nariño (38), Boyacá (31), Córdoba (13), Sucre (1) y La Guajira (1), Chocó (1).

Que según la Organización Mundial de la Salud — OMS, se ha reportado la siguiente información: (i) en reporte número 57 de fecha 17 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET[1] señaló que se encuentran confirmados 179.111 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 7.426 fallecidos, (ii) en reporte número 62 de fecha 21 de marzo de 2020 a las 23:59 p.m. CET señaló que se encuentran confirmados 292.142 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 12.783 fallecidos, (iii) en reporte número 63 de fecha 23 de marzo de 2020 a las 10:00

a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 332.930 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 14.509 fallecidos, (iv) en el reporte número 79 de fecha 8 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET se encuentran confirmados 1.353.361 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 79.235 fallecidos, (v) en el reporte número 80 del 9 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.436.198 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 85.521 fallecidos, (vi) en el reporte número 81 del 10 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.521.252 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 92.798 fallecidos, (vii) en el reporte número 82 del 11 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.610.909 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 99.690 muertes, y (vii) en el reporte número 83 del 12 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1,696,588 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 105.952 fallecidos.

Que según la Organización Mundial de la Salud — OMS, en reporte de fecha 12 de abril de 2020 a las 19:00 (GMT-5) -hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 1.773.088 casos, 111.652 fallecidos y 213 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19."

Que el artículo 47 de la Ley estatutaria 137 de 1994 faculta al Gobierno nacional para que, en virtud de la declaración del Estado de Emergencia, pueda dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos, siempre que (i) dichos decretos se refieran a materias que tengan relación directa y especifica con dicho Estado, (ii) su finalidad esté encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos, (iii) las medidas adoptadas sean necesarias para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente, y (iv) cuando se trate de decretos legislativos que suspendan leyes se expresen las razones por las cuales son incompatibles con el correspondiente Estado de Excepción.

Que el artículo 49 de la Constitución Política, consagra que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado y se debe garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Que la Ley 1751 de 2015 regula el derecho fundamental a la salud y dispone, en el artículo 5, que el Estado es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo de este derecho fundamental, como uno de los elementos esenciales del Estado Social de Derecho.

Que el máximo Tribunal Constitucional Colombiano en las sentencias T-111 de 1993, T-576 de 1994, T-409 de 1995, T-1585 de 2000, T-310 de 2005, entre otros pronunciamientos, ha considerado el derecho a la salud en conexidad con la vida como un derecho fundamental. En ese sentido, el alto tribunal en la sentencia T-499 de 1995 ha afirmado que: "[...] en la protección del derecho a

la salud existe una esfera o ámbito que se vincula con el derecho a la vida y, por lo tanto, bajo este aspecto se le reconoce como un derecho fundamental [...] sin perder su esencia, el derecho a la vida encierra aspectos colaterales y elementos afines que no pueden confundirse con la pura supervivencia y que deben ser asegurados por el Estado en procura de la dignidad humana. Por eso supone la integridad física y moral, la atención de necesidades primarias y la preservación de un ambiente sano y, por supuesto, los elementales cuidados de la salud en cuanto condición necesaria de subsistencia"

Que de acuerdo con la guía "Vigilancia global del COVID-19 causado por infección humana de coronavirus COVID-19" publicada por la OMS, existe suficiente evidencia para indicar que la enfermedad coronavirus COVID-19, se transmite de persona a persona y su sintomatología suele ser inespecífica, con fiebre, escalofríos y dolor muscular, pero puede desencadenar en una neumonía grave e incluso la muerte, sin que a la fecha exista un tratamiento o vacuna para hacer frente al virus.

Que el Director General de la Organización Mundial de la Salud, en rueda de prensa del 13 de marzo de 2020, manifestó que para evitar el contagio de la enfermedad coronavirus COVID-19, se requiere de una estrategia integral, la cual incluye una higiene permanente de manos, así como el distanciamiento social y el aislamiento, lo que se reitera en las guías técnicas de la OMS para el nuevo coronavirus, particularmente, en las publicaciones de preparación crítica y acciones de alistamiento y respuesta, prevención y control de la infección, puntos de entrada y reuniones masivas, entre otros.

Que el día nueve (9) de marzo de 2020, el Director General de la OMS en su alocución de apertura para rueda de prensa, recomendó en relación con la enfermedad coronavirus COVID-19, que los países adapten sus respuestas ante esta situación de acuerdo con el escenario en que se encontrare cada uno. Asimismo, invocó la adopción preventiva de medidas con el propósito de detener la transmisión y prevenir la propagación del virus para lo cual los países sin casos, con casos esporádicos y aquellos con casos agrupados, deben centrarse en encontrar, probar, tratar y aislar casos individuales y hacer seguimiento a sus contactos.

Que con ocasión de la declaración de la Emergencia Sanitaria establecida en la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, se deben adoptar medidas adicionales en materia de prevención y contención de la enfermedad coronavirus COVID-19, y, en procura de lo anterior, es tarea del Estado proteger especialmente a aquellas personas que se encontraren en condición de debilidad manifiesta de conformidad con el artículo 13 de la Carta Política.

Que el Presidente de la República de Colombia, mediante el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, ordenó el aislamiento preventivo total a partir de las 23:59

horas del martes 24 de marzo de 2020 hasta el día lunes trece de abril de 2020 a las 0:00 horas.

Que el Presidente de la República de Colombia, mediante el Decreto 531 del ocho de abril de 2020, ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria causada por el coronavirus COVID-19.

Que el artículo 2, numeral 5 del Decreto 1427 de 2017, señala que el Ministerio de Justicia y del Derecho tiene dentro de sus funciones diseñar, hacer seguimiento y evaluar la política en materia criminal, carcelaria y penitenciaria.

Que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- mediante comunicación de fecha 14 de abril de 2020 señaló que "[...] de acuerdo con los datos históricos y comportamiento de la última década muestra que a pesar de los importantes esfuerzos institucionales y presupuestales, la política de ampliación de cupos ha sido insuficiente para conjurar la crisis del sistema penitenciario y carcelario, toda vez que si bien es cierto que en el lapso comprendido entre los años 2010 a febrero de 2020, la capacidad de los establecimientos de reclusión a cargo del INPEC se ha incrementado y ha pasado de tener 67.965 cupos a un total de 80.763, también lo es que la población privada de la libertad en establecimientos penitenciarios y carcelarios ha crecido de 84.444 a 120.667".

Que, de igual forma, el INPEC en la referida comunicación de fecha 14 de abril de 2020 mediante datos del aplicativo misional SISIPEC WEB sostiene que: "[…] de las 120.667 personas privadas de la libertad en establecimientos penitenciarios y carcelarios, un total de 112.272 son hombres y 8.395 son mujeres. Asimismo, de ese total, 36.240 personas están sometidas a medida de aseguramiento de detención preventiva y 84.427 cumplen la ejecución de la pena en establecimientos carcelarios y penitenciarios".

Que la honorable Corte Constitucional, tras la verificación de la constante vulneración de los derechos a la población privada de la libertad y el aumento en los índices de hacinamiento dentro de los establecimientos penitenciarios y carcelarios, profirió las sentencias T-153 de 1998, T-388 de 2013, T-762 de 2015, y el Auto 121 de 2018, por medio de los cuales reitera el Estado de cosas inconstitucional del sistema penitenciario y carcelario e indica cuáles serían las acciones necesarias a implementar de cara a mitigar la grave situación de derechos humanos de las personas privadas de la libertad.

Que, así mismo, la honorable Corte Constitucional ha sido reiterativa al señalar la necesidad de construir una política criminal que aplique la excepcionalidad de la medida preventiva de aseguramiento, así en la sentencia T-762 de 2015 exhortó al Congreso de la República, al Gobierno Nacional y a la Fiscalía

General de la Nación a promover la creación, implementación y/o ejecución de un sistema amplio de penas y medidas de aseguramiento alternativas a la privación de la libertad.

Que de conformidad con el artículo 104 del Código Penitenciario y Carcelario al Estado le asiste responsabilidad respecto de la garantía de los derechos humanos de la población privada de la libertad, entre ellos el derecho fundamental a la salud.

Que el actual confinamiento convierte a los establecimientos penitenciarios y carcelarios en una zona de transmisión significativa de la enfermedad coronavirus COVID-19, lo que puede poner en riesgo el Estado de salud de todas las personas que interactúan en dicho entorno.

Que en los establecimientos penitenciarios y carcelarios las reglas básicas para la prevención como lo son: lavarse las manos frecuentemente, limpiar regularmente determinadas superficies y mantener al menos un metro de distancia entre las demás personas, son difíciles de implementar, más aún cuando el virus tiene una alta probabilidad de permanecer en las superficies, lo cual facilita su expansión.

Que debido a la concentración de personal en los establecimientos penitenciarios y carcelarios, se hace necesario implementar normas inmediatas, de carácter apremiante, para evitar el contagio y la propagación de la enfermedad coronavirus COVID-19 dentro de los establecimientos penitenciarios y carcelarios del país, por lo cual resulta pertinente conceder la detención domiciliaria y la prisión domiciliaria transitorias a personas que pertenezcan a los grupos poblacionales con mayor vulnerabilidad, como los adultos mayores, las mujeres en estado de embarazo y personas con enfermedades crónicas, entre otras.

Que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos -CIDH- en su comunicado de prensa 66/20 de 31 de marzo de 2020, urgió a los Estados a enfrentar la gravísima situación de las personas privadas de la libertad en la región y a adoptar medidas inmediatas para garantizar la salud y la integridad de esta población frente a los efectos de la enfermedad coronavirus COVID-19, instando particularmente a los Estados a reducir la sobrepoblación en los centros de detención como medida de contención de la pandemia.

Que, en virtud de lo anterior, la CIDH mediante comunicado de prensa No. 66/20 de 31 de marzo de 2020, reconoció que el contexto actual de emergencia sanitaria y los altos niveles de hacinamiento, pueden significar un mayor riesgo ante el avance del virus, en particular para aquellas personas que conforman grupos en situación de vulnerabilidad al interior de las unidades de privación de la libertad.

Que de acuerdo con lo expuesto, la CIDH recomendó a los Estados de la región adoptar medidas como la evaluación de manera prioritaria de la posibilidad de "[...] otorgar medidas alternativas como la libertad condicional, arresto domiciliario, o libertad anticipada para personas consideradas en el grupo de riesgo como personas mayores, personas con enfermedades crónicas, mujeres embarazadas o con niños a su cargo y para quienes estén prontas a cumplir condenas", así como 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 la libertad, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud.

Que el 25 de marzo de 2020 en comunicación dirigida a los gobiernos, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, sostuvo que: "El COVID-19 ha empezado a propagarse en las prisiones, las cárceles y los centros de detención de migrantes, así como en hospicios y hospitales psiquiátricos, y existe el riesgo de que arrase con las personas recluidas en esas instituciones, que se encuentran en situación de extrema vulnerabilidad".

Que, en ese sentido, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos afirmó: "En muchos países, los centros de reclusión están atestados y en algunos casos lo están de manera peligrosa. A menudo los internos se encuentran en condiciones higiénicas deplorables y los servicios de salud suelen ser deficientes o inexistentes. En esas condiciones, el distanciamiento físico y el autoaislamiento resultan prácticamente imposibles".

Que la honorable Corte Constitucional, Sala Especial de Seguimiento a las Sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015, por medio de Auto de fecha 24 de marzo de 2020, solicitó al Ministerio de Justicia y del Derecho: "[...] información sobre las medidas implementadas para disminuir el riesgo de contagio de COVID-19, así como de las estrategias para mitigar sus efectos en los establecimientos de reclusión en el país".

Que al respecto, el Ministerio de Justicia y del Derecho, como cabeza del Sector, articulado con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-, siguiendo las directrices expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social frente a los riesgos de contagio y propagación de la enfermedad coronavirus COVID-19, ha emitido directivas, circulares, instructivos y procedimientos dirigidos tanto al personal que labora dentro de los establecimientos, personal de custodia y vigilancia, personal administrativo y personal prestador del servicio de salud, como a las personas privadas de la libertad, con el fin de orientar las acciones para prevenir y detectar oportunamente los riesgos de contagio y propagación del COVID-19.

Que de conformidad con lo anterior, se expidió la directiva número 004 del 11 de marzo de 2020 mediante la cual el INPEC desarrolla instrucciones para la

prevención e implementación de medidas de control ante casos probables y confirmados de la enfermedad coronavirus COVID-19.

Que el INPEC también expidió la Resolución número 001144 del 22 de marzo de 2020, mediante la cual se declaró el Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria en los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional, con el fin de superar la crisis de salud al interior de estos.

Que el INPEC, por medio de la Resolución 01274 de 2020, declaró la urgencia manifiesta, con miras a desarrollar el traslado presupuestal, acudir al procedimiento de contratación directa y así adquirir los bienes y servicios que sean necesarios para atender y mitigar la emergencia, garantizar la salud de la población privada de la libertad y mantener el orden público al interior de los establecimientos.

Que el INPEC, mediante el oficio No. 2020IE00572S6 de 31 de marzo de 2020, presentó la guía de orientación para prevenir casos de infección y el manejo de los posibles casos de la enfermedad coronavirus COVID-19, al interior de los establecimientos carcelarios.

Que en tal sentido, las medidas que se adoptan en el presente Decreto Legislativo, pretenden complementar las múltiples acciones desarrolladas de forma oportuna por el sector Justicia y del Derecho, con el fin de combatir, prevenir y mitigar el riesgo de propagación de la enfermedad coronavirus COVID 19.

Que en virtud de las anteriores consideraciones, es menester adoptar medidas dirigidas a los sectores de la población privada de la libertad más vulnerables frente a la enfermedad coronavirus COVID-19.

Que la Organización Mundial de la Salud, en la guía provisional de 15 de marzo, denominada: "Preparación, prevención y control de COVID-19 en prisiones y otros lugares de detención", afirma que alrededor de uno de cada cinco personas con la enfermedad coronavirus COVID-19 se enferman gravemente y desarrolla cuadros respiratorios de cuidado clínico. Los adultos mayores y aquellos con problemas médicos subyacentes, como presión arterial alta, problemas cardíacos o diabetes, son más propensos a desarrollar enfermedades graves.

Que, en consecuencia, ante la manifiesta gravedad de la crisis, es imperioso proteger la salud de las personas mayores de 60 años a través de las disposiciones que contiene este Decreto Legislativo, teniendo en cuenta, en todo caso, las exclusiones a que haya lugar.

Que de acuerdo con la Resolución 65-229 del 16 de marzo de 2011 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que aprueba las Reglas de Bangkok, las mujeres privadas de la libertad se encuentran en el grupo poblacional cuyas

condiciones de vulnerabilidad imponen la necesidad de dar un manejo penitenciario diferencial a esta población.

Que en el caso de las mujeres embarazadas, según los Centros para el Control y la Prevención de Enfermedades -CDC-, "han tenido un mayor riesgo de enfermarse gravemente al infectarse con virus de la misma familia que el COVID-19 y otras infecciones respiratorias virales, como la influenza". Según lo dicen los expertos de la salud, "siempre es fundamental que las mujeres embarazadas se protejan de las enfermedades", y esto incluye la situación pandémica por la enfermedad coronavirus COVID 19.

Que, la honorable Corte Constitucional en la sentencia C-262 de 2016 afirmó que el interés superior del niño: "implica reconocer a su favor un trato preferente de parte de la familia, la sociedad y el Estado".

Que de acuerdo con los lineamentos emanados de la Dirección de Política Criminal del Ministerio de Justicia y del Derecho, de fecha 30 de marzo de 2020, es necesario en el contexto de emergencia de salud que se atraviesa, adoptar medidas como las que dispone el presente Decreto Legislativo, en aquellos casos en los cuales los niños conviven con sus madres en los diferentes sitios de reclusión, en cumplimiento del mandato constitucional.

Que este contexto, las disposiciones de las reglas de Bangkok señalan: "Debe hacerse todo esfuerzo que sea necesario para mantener a mujeres embarazadas y mujeres con niños pequeños, fuera de la cárcel, cuando sea posible y apropiado, aunque teniendo en cuenta la gravedad del delito cometido y el riesgo para la sociedad". En esta línea, el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, determinó que "el uso de la prisión para determinadas categorías de delincuentes, como las mujeres embarazadas o madres con bebés o niños pequeños, debe ser limitado y debe realizarse un esfuerzo especial por evitar el uso prolongado de prisión como sanción para estas categorías.".

Que en materia de discapacidad, la Ley 1346 de 2009 aprobó la convención sobre los derechos de las personas en situación de discapacidad, adoptada por las Naciones Unidas y reglamentada por la Ley Estatutaria 1618 de 2013, desde donde se dispone, que: "las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud".

Que en este marco, la discapacidad se entiende como: "Un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás .... , las

personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva [...] ".

Que la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el 17 de marzo de 2020, señaló que: "Las medidas de contención, como el distanciamiento social y el aislamiento personal, pueden ser imposibles para quienes requieren apoyo para comer, vestirse o ducharse"; y agrega: "Este apoyo es básico para su supervivencia, y los Estados deben tomar medidas adicionales de protección social para garantizar la continuidad de los apoyos de una manera segura a lo largo de la crisis".

Que la Organización Mundial de la Salud, en el documento "Consideraciones relativas a la discapacidad durante el brote de COVID-19", señala que las personas con discapacidad pueden correr un riesgo mayor de contraer COVID-19 debido a factores como los siguientes: obstáculos para emplear algunas medidas básicas de higiene, como el lavado de las manos y dificultades para mantener el distanciamiento social debido al apoyo adicional que necesitan.

Que para la Organización Mundial de la Salud existen grupos de mayor riesgo frente al COVID-19. Alrededor de 1 de cada 5 personas presenta una manifestación grave de los síntomas de la enfermedad y requerirá apoyo especializado para preservar la vida. En este grupo se encuentran aquellas personas con problemas médicos subyacentes.

Que la Organización Mundial de la Salud en el Reporte de Situación No. 51 del 11 de marzo de 2020, afirma que: "El virus que causa el COVID-19 infecta a personas de todas las edades. Sin embargo, la evidencia hasta la fecha sugiere que dos grupos de personas corren un mayor riesgo de contraer la enfermedad grave de COVID-19. Estas son, adultos mayores (es decir, personas mayores de 60 años); y aquellos con afecciones médicas subyacentes (como enfermedades cardiovasculares, diabetes, enfermedades respiratorias crónicas y cáncer)".

Que en posteriores reportes de situación del coronavirus COVID-19, incluido el Reporte No. 83 de 12 de abril de 2020, la Organización Mundial de la Salud, insiste en que el riesgo de enfermedad puede aumentar gradualmente en relación con los adultos mayores y con personas en condición de enfermedad médica preexistente: "Para la mayoría de las personas, la infección por COVID-19 causará una enfermedad leve, sin embargo, puede enfermar gravemente a algunas personas y, en algunos casos, puede ser fatal. Las personas mayores, y aquellos con afecciones médicas preexistentes (como enfermedades cardiovasculares, enfermedades respiratorias crónicas o diabetes) están en riesgo de enfermedad grave".

Que de conformidad con los lineamentos emanados de la Dirección de Política Criminal y Penitenciaria, resulta necesario adoptar medidas adicionales a las referidas a las personas en especial situación de vulnerabilidad, con la finalidad

de disminuir el riesgo de contagio y propagación de la enfermedad coronavirus COVID-19.

Que, como lo afirmó la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: "En muchos países, los centros de reclusión están atestados y en algunos casos lo están de manera peligrosa. A menudo los internos se encuentran en condiciones higiénicas deplorables y los servicios de salud suelen ser deficientes o inexistentes. En esas condiciones, el distanciamiento físico y el autoaislamiento resultan prácticamente imposibles".

Que la honorable Corte Constitucional en el Auto 121 de 2018, sostiene que: "Los problemas de hacinamiento y salubridad, la falta de provisión y tratamiento de agua potable, la mala alimentación, la falta de baterías sanitarias y duchas, así como la falta de dotación mínima de elementos de aseo y descanso nocturno, constituyen causas permanentes de enfermedades y complicaciones de salud de los internos".

Que para la adopción de las medidas de detención y prisión domiciliaria, tal y como lo sostienen los lineamentos de la Dirección de Política Criminal y Penitenciaria, es necesario tener en cuenta, por un lado, el derecho a la salud de las personas privadas de la libertad y, por el otro lado, el bien jurídico lesionado, la gravedad de la conducta, la duración de la pena privativa de la libertad, el peligro para la seguridad de la sociedad y de la víctima, la magnitud del daño causado a las personas y a la comunidad.

Que de conformidad con los lineamentos mencionados, los delitos culposos, por representar un menor grado de injusto y de culpabilidad, constituyen comportamientos que en el ámbito de las diversas modalidades de la conducta punible, hacen parte de las de menor gravedad, lo cual permite que los fines de la pena o de la medida de aseguramiento, dadas las condiciones de emergencia, se puedan cumplir en su lugar de residencia.

Que de conformidad con los lineamentos de la Dirección de Política Criminal y Penitenciaría, en virtud de las precisas circunstancias actuales, otra vía para mitigar los efectos de la pandemia de la enfermedad coronavirus COVID-19, es otorgar la prisión domiciliaria cuando la persona condenada haya cumplido el 40% de la pena o cuando se trate de condenas de hasta cinco (5) años de prisión, para delitos que no representen especial gravedad.

Que el Código Penal vigente, en el artículo 38G, determina para la procedencia de la prisión domiciliaria, entre otros requisitos, haber cumplido la mitad de la pena, excepto en los casos allí mencionados.

Que de conformidad con los lineamentos de la Dirección de Política Criminal y Penitenciaria, dadas las actuales condiciones de emergencia, sumadas a los altos índices de hacinamiento que hacen propenso el riesgo de contagio y propagación de la enfermedad coronavirus COVID-19, es razonable reducir al

40% el cumplimiento de la pena para la concesión de la prisión domiciliaria, con un régimen de exclusiones riguroso, en todo caso diferente y especial.

Que, así mismo, la presunción de inocencia, piedra angular del debido proceso, acompaña al sujeto pasible de la acción penal, hasta tanto no se haya proferido sentencia condenatoria y la misma quede en firme tal como lo dispone la honorable Corte Constitucional en las sentencias C-205 de 2003, T-827 de 2005, T-331 de 2007, C-342 de 2017, entre otras.

Que en virtud de lo anterior y de conformidad con los lineamentos de la Dirección de Política Criminal y Penitenciaria, es viable, con miras a mitigar el riesgo de contagio y propagación de la enfermedad coronavirus COVID-19, sustituir la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, por detención domiciliaria, frente a algunos delitos que no sean de mayor gravedad y en relación con personas cuya presunción de inocencia se mantiene indemne.

Que, de conformidad con los lineamentos de la Dirección de Política Criminal y Penitenciaria, las medidas adoptadas deben excluir a quienes estén incursos en comportamientos especialmente graves.

Que la Constitución Política de Colombia en los artículos 44 y 45, contempla los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, haciendo énfasis en su protección respecto de: "[...] toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos", entre otros fenómenos o situaciones que ponen en riesgo su vida e integridad. En esta misma línea, se establece la obligación del Estado, la sociedad y la familia respecto de la protección integral, la prevalencia de derechos y la garantía de éstos de conformidad con el interés superior del niño.

Que, de manera expresa, el artículo 199 del Código de la Infancia y de la Adolescencia, establece la prohibición de beneficios penales y mecanismos sustitutivos cuando se trata de los delitos de homicidio o lesiones personales dolosas, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales cometidos contra niños, niñas y adolescentes, criterio normativo que debe acatarse respecto de la adopción de medidas que se dirijan a la población privada de la libertad, en razón de la declaratoria de emergencia por la enfermedad coronavirus COVID-19.

Que la exclusión del acceso a las medidas dispuestas en el presente Decreto Legislativo obedece a la protección especial, de rango constitucional, de la cual son titulares los niños, niñas y adolescentes, en el entendido de que sus derechos fundamentales y su interés superior son prevalentes, como lo señalan las sentencias T-075 de 2013 al indicar que "los niños [son] sujetos de protección constitucional reforzada, atraen de manera prioritaria las actuaciones oficiales y particulares que les conciernan"; las sentencias C-313 de 2014 y C-258 de 2015, que exponen las características de dicho interés superior y mencionan que

este obedece a "la garantía de un interés jurídico supremo consistente en el desarrollo integral y sano de la personalidad del menor"; o la sentencia T-718 de 2015 que señala como fin del Estado "el diseño de políticas especiales de protección para alcanzar la efectividad de los derechos y garantías que les asisten como seres reales, autónomos y en proceso de evolución personal, titulares de un interés jurídico que irradia todo el ordenamiento".

Que igualmente, la honorable Corte Constitucional ha definido el feminicidio como un acto de extrema violencia, que se presenta en un contexto material de sometimiento, sujeción y discriminación al que ha sido sometida la mujer de manera antecedente o concomitante a la muerte – Sentencia C-539 de 2016 -, resaltando la existencia de: "[...] condiciones culturales, caracterizadas por el uso de estereotipos negativos [...] propiciando al mismo tiempo también la privación de su vida [...]", lo que justifica la exclusión que contempla este Decreto Legislativo.

Que, a su turno, los delitos en contra de la libertad, integridad y formación sexuales, representan atentados de la más profunda gravedad y por su forma de comisión, generalmente asociada al empleo de violencia, se excluyen de las medidas establecidas en este Decreto Legislativo. Esto en sintonía con lo dispuesto en la sentencia T-418 de 2015 cuando se indica que estas conductas "supera[n] el ámbito privado e involucra[n] a todo el conglomerado social, pues destruye[n] el entorno familiar, social y cultural, dejando secuelas que en muchos casos se tornan insuperables" y en la sentencia T-843 de 2011 que señala que estos delitos implican "privar a la víctima de una de las dimensiones más significativas de su personalidad, que involucran su amor propio y el sentido de sí mismo, y que lo degradan al ser considerado por el otro como un mero objeto físico".

Que adicionalmente el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 establece como uno de sus grandes pilares la lucha contra la corrupción, y al respecto afirma: "en ese sentido, fortalecer los mecanismos de lucha contra la corrupción y acercar los asuntos públicos al ciudadano, son elementos estratégicos para combatir la desigualdad y generar confianza en las instituciones."

Que en esta línea, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Mérida, 2003), establece en su artículo 30 que cada Estado Parte tendrá en cuenta la gravedad de los delitos pertinentes al considerar la eventualidad de conceder ciertos beneficios.

Que por lo mismo, la notoria gravedad de los delitos asociados a la corrupción, que socavan profundamente la confianza de la ciudadanía en las instituciones del Estado, hacen improcedente conceder las medidas transitorias excepcionales por delitos en contra de la administración pública.

Que la criminalidad organizada orienta su poder violento en el propósito de explotar economías ilegales como el narcotráfico, la minería criminal, la trata

de personas, el tráfico de migrantes, el contrabando, el blanqueo de capitales de otras rentas ilegales y la ganancia directa del ilícito.

Que Colombia ratificó la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo, 2000). En esta Convención se establece la obligación de los Estados de penalizar los delitos asociados a la criminalidad organizada, y además dispone en el artículo 11 la obligación de considerar la gravedad de los delitos asociados al crimen organizado, al momento de otorgar ciertos beneficios.

Que, según los lineamentos de la Dirección de Política Criminal y Penitenciaria, la seguridad y la salud públicas, la libertad individual, el orden económico y social, la vida, la integridad personal, el medio ambiente y la administración pública, son algunos de los bienes jurídicos vulnerados por la criminalidad organizada en su afán de consolidar su actividad criminal dentro de un territorio determinado, mediante el uso de medios violentos y la captación del aparato estatal en estos territorios.

Que, así las cosas, no es conveniente que las medidas previstas en el Decreto Legislativo, sean otorgados a miembros de estas organizaciones criminales.

Que dentro de la población privada de la libertad existen miembros de la población indígena y que el artículo 246 de la Constitución Política establece que las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República.

Que la honorable Corte Constitucional en la Sentencia T-921 de 2013, identificó las pautas que, a falta de regulación especial, deben tener en cuenta las autoridades para evitar el masivo proceso de desculturización del cual viene siendo objeto la población indígena que se encuentra actualmente privada de la libertad en virtud de una pena o de una medida de aseguramiento, y exige la vinculación de la máxima autoridad de su comunidad o su representante al momento de definir el sitio de ejecución de dichas medidas.

Que, en su parte considerativa, el Decreto 491 de 2020 señaló: "[...] se hace necesario tomar medidas en materia de prestación de servicios a cargo de las entidades y organismos del Estado, con la finalidad de prevenir la propagación de la pandemia mediante el distanciamiento social, flexibilizando la prestación del servicio de forma presencial y estableciendo mecanismos de atención mediante la utilización de medios digitales y del uso y aprovechamiento de las tecnologías de la información y las comunicaciones, de manera que se evite el contacto entre los servidores públicos y los ciudadanos, sin que ello afecte la continuidad y efectividad del servicio."

Que, el Consejo Superior de la Judicatura mediante acuerdo PCSJA20-11532 del 11 de abril de 2020, dispuso que las únicas audiencias que celebrarían de manera presencial los jueces de control de garantías serían las audiencias concentradas de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento, las demás se realizarán de manera virtual, así como las audiencias a cargo de los jueces de ejecución de penas.

Que, de otra parte, con la finalidad de adoptar medidas de manera expedita, como lo requiere la emergencia y, además, con el objetivo de que los diversos actores no se vean expuestos a escenarios en los que se pueda comprometer su salud, se prevé un procedimiento a través de actuaciones virtuales y por medios electrónicos institucionales, garantizando la seguridad de la información, de acuerdo con lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura.

Que, de acuerdo con la parte considerativa del Decreto 417 de 2020, "[…] se hace necesario expedir normas que habiliten actuaciones judiciales y administrativas mediante la utilización de medios tecnológicos, y adoptar las medidas pertinentes con el objeto de garantizar la prestación del servicios público de justicia, de notariado y registro, de defensa jurídica del Estado y la atención en salud en el sistema penitenciario y carcelario."

Que el artículo 3 del Decreto 417 de 2020 dispuso que "[...] el Gobierno nacional adoptará mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este decreto, todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, así mismo dispondrá las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo."

Que, debido al estado de emergencia económico y social decretado a través del Decreto 417 de 2020, el normal desarrollo de los procesos y actuaciones en materia penal puede verse alterado, generando riesgos, incertidumbre e inseguridad jurídica.

Que con el fin de garantizar el derecho al debido proceso de las personas privadas de la libertad, tanto en calidad de procesados como de condenados, en el ejercicio de sus derechos se hace necesario por la urgencia y gravedad de la crisis y por la insuficiencia de los mecanismos ordinarios, establecer términos mucho más expeditos para que las medidas sean efectivas en el menor lapso posible.

Que una vez superado el estado de emergencia, los destinatarios de las medidas adoptadas retornarán a la situación carcelaria en la que se encontraban, lo cual es concordante con la finalidad que se pretende alcanzar en este Decreto Legislativo, esto es, conjurar la crisis derivada de la pandemia en al ámbito carcelario, en lo posible.

Que al tenor de las anteriores consideraciones y, en especial, en función de factores de tipo humanitario que se derivan de la crisis de salubridad pública originada por la enfermedad coronavirus COVID-19 y el grave hacinamiento que enfrenta nuestro sistema penitenciario y carcelario, resulta necesaria la adopción de un conjunto de órdenes de tipo legislativo orientadas a solventar la situación actual de emergencia.

Que las medidas a adoptar guardan conexidad con el Estado de Emergencia declarado en el país, toda vez que el Gobierno nacional debe propender por reducir al máximo la propagación de la enfermedad coronavirus COVID-19 lo cual incluye a los establecimientos penitenciarios y carcelarios; por ello, es claro que la actual situación de hacinamiento merece una atención urgente e inmediata a fin de reducir el riesgo de contagio.

Que las medidas enfocadas a proteger el derecho a la salud no están determinadas en el Derecho penal vigente, toda vez que las personas que se encuentran privadas de la libertad en los establecimientos carcelarios y penitenciarios no han podido acceder a la detención o prisión domiciliaria, prueba de ello es que ahora mismo se encuentran en dicho lugares.

Que el régimen de exclusiones aquí consagrado es oportuno, necesario e idóneo, pues busca mantener la seguridad de la comunidad, al tiempo que cumple el objetivo de evitar y mitigar la propagación de la enfermedad coronavirus COVID-19 y sus efectos, de cara a los sujetos beneficiarios de la medida, al tratarse, entre otras, de personas especialmente vulnerables y debidamente identificadas.

Que, con el fin de lograr un esquema de protección ponderado frente a la sociedad en su conjunto, ante la situación de emergencia declarada en salud y frente a la problemática de hacinamiento que impide mantener el distanciamiento social que se requiere, resulta proporcional el catálogo de exclusiones dispuestas en el presente Decreto Legislativo, en el cual se excluyen los comportamientos delictivos de mayor lesividad y se reducen los efectos de la expansión de la enfermedad coronavirus COVID19, mediante el otorgamiento de la prisión o detención domiciliarias frente a personas con especial situación de vulnerabilidad, y para delitos que incluso en el sistema ordinario tendrían la posibilidad de acceder a estas medidas, con el cumplimiento de la mitad de la condena.

Que en el modelo de Derecho penal vigente se permite bajo ciertas circunstancias, la concesión de beneficios en cuya virtud, el privado de la libertad condenado, o con medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, pueda cumplir la pena o la detención preventiva en el lugar de residencia.

Que en mérito de lo expuesto:

DECRETA:

CAPÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1°.- Objeto. Conceder, de conformidad con los requisitos consagrados en este Decreto Legislativo, las medidas de detención preventiva y de prisión domiciliaria transitorias, en el lugar de su residencia o en el que el Juez autorice, a las personas que se encontraren cumpliendo medida de aseguramiento de detención preventiva en centros de detención transitoria o establecimientos carcelarios, y a las condenadas a penas privativas de la libertad en establecimientos penitenciarios y carcelarios del territorio nacional, con el fin de evitar el contagio de la enfermedad coronavirus del COVID-19, su propagación y las consecuencias que de ello se deriven.

ARTÍCULO 2°.- Ámbito de Aplicación. Se concederán las medidas previstas en el presente Decreto Legislativo a las personas privadas de la libertad que se encontraren en cualquiera de los siguientes casos:

a) Personas que hayan cumplido 60 años de edad.
b) Madre gestante o con hijo menor de tres (3) años de edad, dentro de los establecimientos penitenciarios.
c) Personas en situación de internamiento carcelario que padezcan cáncer, VIH e insuficiencia renal crónica, diabetes, insulinodependientes, trastorno pulmonar, anticoagulación, hepatitis B y C, hemofilia, artritis reumatoide, enfermedades tratadas con medicamentos inmunosupresores, enfermedades coronarias, personas con trasplantes, enfermedades autoinmunes, enfermedades huérfanas y cualquier otra que ponga en grave riesgo la salud o la vida del recluso, de conformidad con la historia clínica del interno y la certificación expedida por el sistema general de seguridad social en salud al que pertenezcan (contributivo o subsidiado) o el personal médico del establecimiento penitenciario y carcelario, cuando se encuentren a cargo del Fondo Nacional de Salud de la persona privada de la libertad.
d) Personas con movilidad reducida por discapacidad debidamente acreditada de conformidad con la historia clínica del interno y la certificación expedida por el sistema general de seguridad social en salud al que pertenezca (contributivo o subsidiado) o el personal médico del establecimiento penitenciario y carcelario, cuando se encuentren a cargo del Fondo Nacional de Salud del privado de la libertad.
e) Personas condenadas o que se encontraren con medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento penitenciario y carcelario por delitos culposos.
f) Condenados a penas privativas de la libertad de hasta cinco (5) años de prisión.
g) Quienes hayan cumplido el cuarenta por ciento (40%) de la pena privativa de la libertad en establecimiento penitenciario, atendidas las respectivas redenciones a que se tiene derecho.

PARÁGRAFO 1°.- Las personas que hayan sido diagnosticadas por la enfermedad coronavirus COVID-19 dentro de los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios del territorio nacional, o en centros transitorios de detención, serán trasladadas por el INPEC a los lugares que resulten más aptos para el tratamiento o a las instituciones de salud que se disponga por parte de las autoridades competentes; no se les concederá la medida de aseguramiento de detención o prisión domiciliaria transitoria, hasta tanto las autoridades médicas y sanitarias así lo autoricen. En todo caso, solo procederá la detención domiciliaria o la prisión domiciliaria transitoria, cuando la persona se encuentre dentro de una de las causales contempladas en el artículo segundo (2) de este Decreto Legislativo y el delito no esté incluido en el listado de exclusiones del artículo sexto (6).

PARÁGRAFO 2°.- Para los efectos anteriores se entenderá que tienen movilidad reducida por discapacidad quienes tengan disfuncionalidad permanente del sistema motriz, el aparato locomotor, el movimiento independiente o las actividades de cuidado personal; todas ellas de carácter permanente y acreditadas en la histórica clínica.

No serán consideradas como personas con movilidad reducida por discapacidad las afectaciones óseas o la ausencia de alguna parte del cuerpo que no sea permanente o que no altere la funcionalidad antes señalada y que no sea clínicamente significativa por los cambios producidos en el movimiento independiente tales como caminar, desplazarse, cambiar o mantener posiciones del cuerpo, llevar, manipular o transportar objetos y realizar actividades de cuidado personal.

ARTÍCULO 3°.- Término de duración de las medidas. La detención preventiva o la prisión domiciliaria transitorias en el lugar de residencia, tendrán un término de seis (6) meses,

ARTÍCULO 4°.- Capturas. Cuando durante la vigencia del presente Decreto Legislativo, se presentaren casos en los cuales se dé cumplimiento a una orden de captura, bien sea derivada de una medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario o con fines de cumplimiento de la pena, la persona aprehendida será destinataria de la sustitución por alguna de las medidas aquí contempladas, siempre y cuando se cumpla con los requisitos establecidos y no se encontrare incursa en uno de los delitos excluidos por el artículo sexto (6). En los mismos términos se aplicarán las medidas aquí establecidas, cuando se solicite medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

ARTÍCULO 5°.- Extradición. Las disposiciones contenidas en este Decreto Legislativo, no serán aplicables a las personas que estén sometidas al procedimiento de extradición, sin importar la naturaleza del delito de que se trate.

ARTÍCULO 6°- Exclusiones. Quedan excluidas las medidas de detención y prisión domiciliaria transitorias contempladas en el Decreto Legislativo, las personas que estén incursas en los siguientes delitos previstos en el Código Penal: genocidio (artículo 101); apología al genocidio (artículo 102); homicidio simple en modalidad dolosa, (artículo 103); homicidio agravado (artículo 104); feminicidio (artículo 104A); lesiones personales con pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro agravadas (artículo 116 en concordancia con el artículo 119); lesiones causadas con agentes químicos, ácidos y/o sustancias similares (artículo 116A); delitos contenidos en el Título II, Capítulo Único; desaparición forzada simple (artículo 165); desaparición forzada agravada (artículo 166); secuestro simple (artículo 168); secuestro extorsivo (artículo 169); secuestro agravado (artículo 170); apoderamiento y desvío de aeronave, naves o medios de transporte colectivo (artículo 173); tortura (artículo 178); tortura agravada (artículo 179); desplazamiento forzado (artículo 180); desplazamiento forzado agravado (artículo 181); constreñimiento ilegal por parte de miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados (artículo 182A); tráfico de migrantes (artículo 188); trata de personas (artículo 188A); tráfico de niñas, niños y adolescentes (artículo 188C); uso de menores de edad para la comisión de delitos (artículo 188D); amenazas contra defensores de derechos humanos y servidores públicos (artículo 188E); delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales de que trata el Título IV; violencia intrafamiliar (artículo 229); hurto calificado (artículo 240) numerales 2 y 3 y cuando tal conducta se cometa con violencia contra las personas, no obstante lo cual procederán las medidas contempladas en este Decreto Legislativo en las demás hipótesis de hurto calificado cuando la persona haya cumplido el 40% de la condena; hurto agravado (artículo 241) numerales 3, 4, 12, 13 y 15, no obstante lo cual procederán las medidas contempladas en este Decreto Legislativo en las demás hipótesis de hurto agravado cuando la persona haya cumplido el 40% de la condena; abigeato cuando se cometa con violencia sobre las personas (artículo 243); extorsión (artículo 244); corrupción privada (artículo 250A); hurto por medios informáticos y semejantes (artículo 269I); captación masiva y habitual de dineros (artículo 316); contrabando agravado (artículo 319); contrabando de hidrocarburos y sus derivados (artículo 319-1); favorecimiento y facilitación del contrabando agravado (artículo 320); lavado de activos (artículo 323); lavado de activos agravado (artículo 324); testaferrato (artículo 326); enriquecimiento ilícito de particulares (artículo 327); apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan (artículo 327A); concierto para delinquir simple, (artículo 340 inciso primero); concierto para delinquir agravado (artículo 340 incisos segundo, tercero y cuarto); asesoramiento a grupos delictivos organizados y grupos armados organizados (artículo 340A); entrenamiento para actividades ilícitas (artículo 341); terrorismo (artículo 343); terrorismo agravado (artículo 344); financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada (artículo 345); amenazas agravadas (artículo 347); tenencia, fabricación y tráfico de sustancias u objetos peligrosos (artículo 358); empleo o lanzamiento

de sustancias u objeto peligrosos (artículo 359); fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado (artículo 365); fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos (artículo 366); fabricación, importación, tráfico, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares (artículo 367); empleo, producción, comercialización y almacenamiento de minas antipersonal (artículo 367A); ayuda e inducción al empleo, producción y transferencia de minas antipersonal (artículo 367B); corrupción de alimentos, productos médicos o material profiláctico (artículo 372); delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes; peculado por apropiación (artículo 397); concusión (artículo 404); cohecho propio (artículo 405); cohecho impropio (artículo 406); cohecho por dar u ofrecer (artículo 407); violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades (artículo 408); interés indebido en la celebración de contratos (artículo 409); contrato sin cumplimiento de requisitos legales (artículo 410); tráfico de influencias de servidor público (artículo 411); tráfico de influencias de particular (artículo 411A); enriquecimiento ilícito (artículo 412); prevaricato por acción (artículo 413); utilización indebida de información oficial privilegiada (artículo 420); soborno transnacional (artículo 433); falso testimonio (artículo 442); soborno (artículo 444); soborno en la actuación penal (artículo 444A); receptación agravada (artículo 447); amenazas a testigo (artículo 454A); espionaje (artículo 463); rebelión (artículo 467).

Tampoco procederá la detención domiciliaria o la prisión domiciliaría transitorias, cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, según lo preceptuado en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

De igual forma quedarán excluidas personas incursas en crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y los delitos que sean consecuencia del conflicto armado y/o que se hayan realizado con ocasión o en relación directa o indirecta con el mismo, los cuales se tratarán conforme a las disposiciones vigentes en materia de justicia transicional aplicables en cada caso.

PARÁGRAFO 1°. En ningún caso procederá la detención o la prisión domiciliaria transitorias, cuando la persona haga parte o pertenezca a un Grupo Delictivo Organizado en los términos del artículo segundo de la Ley 1908 de 2018 o, en general, haga parte de un grupo de delincuencia organizada.

PARÁGRAFO 2°. No habrá lugar a la detención o la prisión domiciliaria transitorias, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.

PARÁGRAFO 3°. El régimen de exclusiones también se aplicará cuando se trate de imputaciones, acusaciones o condenas por tentativa, en los casos que proceda.

PARÁGRAFO 4°. Este artículo no deroga el listado de exclusiones de los artículos 38G y 68A del Código Penal.

PARÁGRAFO 5°. En relación con las personas que se encontraren en cualquiera de los casos previstos en los literales a, b, c, y d del artículo segundo del presente Decreto Legislativo, que no sean beneficiarias de la prisión o de la detención domiciliaria transitorias por encontrase inmersas en las exclusiones de que trata este artículo, se deberán adoptar las medidas necesarias por parte del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), para ubicarlas en un lugar especial que minimice el eventual riesgo de contagio.

CAPÍTULO II
DE LOS PROCEDIMIENTOS

ARTÍCULO 7°.- Procedimiento para hacer efectiva la detención domiciliaria transitoria como sustitutiva de la detención preventiva. Para el caso de personas cobijadas con medida de aseguramiento de detención preventiva en centros de detención transitoria como Estaciones de Policía y Unidades de Reacción Inmediata o en establecimientos penitenciarios y carcelarios del orden nacional, el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, por medio de las direcciones regionales y los directores de establecimientos penitenciarios y carcelarios verificarán preliminarmente el cumplimiento de los requisitos objetivos señalados en el presente Decreto Legislativo y remitirá el listado junto con 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 del presente Decreto Legislativo, al Juez Coordinador del Centro de Servicios Judiciales o quien haga sus veces, quien de manera inmediata asignará por reparto a los Jueces de Control de Garantías, o al Juez que esté conociendo el caso.

Efectuado el reparto, el Juez respectivo solicitará a la unidad de fiscalías o al fiscal correspondiente, la información y documentación que resulte necesaria para emitir la respectiva decisión. El fiscal enviará lo solicitado dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación por parte del juez.

En caso de que el imputado por medio de su defensor de confianza o del defensor público, sea quien haga la solicitud, deberá allegar la cartilla biográfica digitalizada y el certificado médico correspondiente, entregados por el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y/o las direcciones regionales y los directores de establecimientos penitenciarios y carcelarios, al Juez Coordinador del Centro de Servicios Judiciales o quien haga sus veces, quien de manera inmediata asignará por reparto.

Efectuado el reparto, el Juez respectivo solicitará a la unidad de fiscalías o al fiscal correspondiente, la información y documentación que resulte necesaria para emitir la respectiva decisión.

Recibida la información y documentación requeridas a la Fiscalía General de la Nación, el Juez realizará la verificación del cumplimiento de los requisitos objetivos y resolverá, en el término máximo de cinco (5) días, por medio de auto escrito notificable por correo electrónico. En ningún caso se realizará audiencia pública.

La decisión se notificará por correo electrónico y será susceptible del recurso de apelación en efecto devolutivo, que se interpondrá y sustentará dentro de los tres (3) días siguientes por escrito remitido por el mismo medio virtual; precluido este término correrá el traslado común a los no recurrentes por tres días.

Ordenada la detención domiciliaria transitoria por parte del Juez de Control de Garantías o el Juez que esté conociendo del caso el beneficiario de la medida, previo a su salida, suscribirá el acta de compromiso ante la oficina jurídica del Establecimiento Penitenciario y Carcelario respectivo o ante el responsable de las Estaciones de Policía y Unidades de Reacción Inmediata, según sea el caso.

La referida acta será remitida por la dependencia señalada a la autoridad judicial que hizo efectiva la medida, dejando copia de la misma en la oficina jurídica del respectivo establecimiento.

PARÁGRAFO. El término que la persona imputada cumpla en detención domiciliaria transitoria, en caso de ser declarada penalmente responsable, se tendrá en cuenta para computarse como parte de la pena cumplida.

ARTÍCULO 8°.- Procedimiento para hacer efectiva la prisión domiciliaria transitoria. Cuando se tratare de personas condenadas a pena privativa de la libertad en establecimiento penitenciario o carcelario, el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, por medio de las direcciones regionales y los directores de establecimientos penitenciarios y carcelarios, verificarán preliminarmente el cumplimiento de los requisitos objetivos establecidos en el presente Decreto y remitirán a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad respectivos, el listado junto con 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, para que dentro del término máximo de cinco (5) días den aplicación a lo dispuesto en este Decreto Legislativo.

La decisión se notificará por correo electrónico y será susceptible del recurso de reposición que se interpondrá y sustentará dentro de los tres (3) días siguientes, por escrito remitido por el mismo medio virtual.

Una vez ordenada la medida de prisión domiciliaria transitoria por parte del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, mediante auto escrito notificable, el beneficiario suscribirá acta de compromiso ante la oficina jurídica del Establecimiento Penitenciario y Carcelario respectivo, previo a su salida.

Dicha acta será remitida por el Director de cada Establecimiento Penitenciario y Carcelario, al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que concedió la medida, dejando copia de la misma en la oficina jurídica del respectivo establecimiento.

PARÁGRAFO 1°. Para las personas cuya condena no esté ejecutoriada, el Juez de conocimiento o el Juez de segunda instancia, según corresponda, tendrá la facultad para hacer efectiva de manera directa la prisión domiciliaria transitoria, a condición de que se cumpla con las exigencias previstas en este Decreto Legislativo.

PARÁGRAFO 2°. El término que el condenado goce de la prisión domiciliaria, será tenido en cuenta para el cumplimiento efectivo la pena.

CAPITULO III.
DISPOSICIONES COMUNES A LOS PROCEDIMIENTOS

ARTÍCULO 9°.- Inclusión del enfoque étnico en la detención y prisión domiciliarias transitorias para personas caracterizadas como población indígena. El procedimiento de traslado y la definición del sitio de ejecución de las medidas de 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.

ARTÍCULO 10°.- Presentación. Vencido el término de la medida de detención o prisión domiciliarias transitoria previsto en el artículo tercero del presente Decreto Legislativo, el destinatario de la misma deberá presentarse, en el término de cinco (5) días hábiles, en el establecimiento penitenciario o carcelario o el lugar de reclusión en el que se encontraba al momento de su otorgamiento.

Si transcurridos los (5) cinco días no se hiciere presente, el Director establecimiento penitenciario o carcelario o el lugar de reclusión en el que se encontraba, le comunicara al Juez competente quien decidirá lo pertinente.

ARTÍCULO 11°.- Coordinación. El Ministerio de Justicia y del Derecho por medio del INPEC y/o la USPEC y el Consejo Superior de la Judicatura,

coordinarán la ejecución de las acciones necesarias encaminadas a garantizar la aplicación del procedimiento previsto en el presente Decreto Legislativo con miras a conjurar las circunstancias apremiantes de salud y hacinamiento.

ARTÍCULO 12°.- Aplicación preferente y transitoria. Las disposiciones aquí establecidas se aplicarán de forma preferente a las consagradas en las normas ordinarias penales y penitenciarias, mientras dure su vigencia. Lo anterior, sin perjuicio de que se sigan aplicando las normas ordinarias relativas a prisión o detención domiciliaria, en lo no regulado en él.

ARTÍCULO 13°.- Objetividad. El Juez competente, según sea el caso, mediante auto escrito notificable, verificará únicamente el cumplimiento de los requisitos objetivos determinados en este Decreto Legislativo para hacer efectiva la detención o prisión domiciliaria transitorias, sin que sea necesario constatar el arraigo socio-familiar del beneficiario, tampoco se impondrán cauciones o dispositivos de seguridad electrónica; a tal efecto, bastará con la manifestación contenida en el acta de compromiso, que se entiende cierta bajo el principio de buena fe.

PARÁGRAFO. A quienes se le haya concedido la prisión o detención domiciliaria y no se haya hecho efectiva, bien sea por el no pago de la caución o por la carencia de dispositivos de seguridad electrónica, podrán acceder a la prisión o detención domiciliaria sin que sea necesario el pago de la caución, ni tampoco los dispositivos de seguridad electrónica.

ARTÍCULO 14°.- Listados. Los listados de las personas beneficiarias de este Decreto Ley, junto con las cartillas biográficas y certificados médicos digitalizados que serán remitidos por el INPEC a las autoridades judiciales, se organizarán y remitirán de manera gradual y paulatina, atendiendo al orden establecido en los literales del artículo segundo del presente Decreto Legislativo.

ARTÍCULO 15°.- Identificación de casos. La Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación por medio de sus procuradores judiciales penales I y II y las personerías distritales y municipales, utilizarán los medios electrónicos virtuales para identificar los casos en que sea procedente aplicar este Decreto Legislativo, y de acuerdo con sus competencias, realizarán las solicitudes respectivas. Para tal efecto, el INPEC colaborará con la consulta y entrega de las cartillas biográficas digitalizadas y demás documentos pertinentes.

Las peticiones deberán presentarse ante la oficina jurídica del establecimiento penitenciario y carcelario del lugar donde se encuentre la persona privada de la libertad, dependencia que revisará conjuntamente con la dirección del INPEC preliminarmente el cumplimiento de los requisitos establecidos en este Decreto Legislativo, y de reunirse, lo incluirá en el listado a que se refiere el artículo anterior, en el evento de que no se hubiere hecho y remitirá la solicitud a la

autoridad competente. De no colmarse dichas exigencias, negará la inclusión en el listado y no enviará la petición al despacho judicial, lo que comunicará inmediatamente al solicitante.

ARTÍCULO 16°.- Concurso de conductas punibles. En el caso de concurso de conductas punibles previsto en el artículo 31 del Código Penal, será procedente la concesión de las medidas, siempre y cuando las mismas no se encuentren en el listado de exclusiones contemplado en el artículo sexto (6) del presente decreto.

ARTÍCULO 17°.- Decisiones individuales o colectivas. Los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, los Jueces de conocimiento, así como también los Jueces a los que les corresponda por reparto, según sea el caso, mediante auto escrito notificable, podrán adoptar sus decisiones de manera individual o colectiva, con el fin de reducir el trámite procesal, en consideración a la pluralidad de personas privadas de la libertad que pueden coincidir en la causal dispuesta en el artículo segundo del presente Decreto Legislativo.

Los autos escritos notificables relativos a la concesión de la detención domiciliaria y la prisión domiciliaria transitorias, se cumplirán de inmediato.

ARTÍCULO 18°.- Lugar de residencia para cumplir la medida. En los casos en los cuales el condenado o investigado pertenezca al grupo familiar de la víctima, solo se le concederá la detención domiciliaria o prisión domiciliaria transitorias, cuando se garantice que el domicilio o morada debidamente acreditado, es diferente al de la víctima.

ARTÍCULO 19°.- Utilización de medios virtuales y electrónicos. Con el propósito de agilizar los procedimientos contenidos en este Decreto Ley, quienes intervengan en ellos, deberán realizar, preferentemente, todas las actuaciones de manera virtual y por medios electrónicos institucionales, garantizando la seguridad de la información. En este sentido, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), deberá digitalizar las cartillas biográficas y los certificados médicos de las personas posiblemente beneficiarias de estas medidas.

Las actuaciones que se realicen por medios virtuales y/o electrónicos, tienen los mismos efectos de las que se realizan en forma personal por parte del funcionario competente.

ARTÍCULO 20°.- Notificaciones. La notificación personal para dar cumplimiento a las actuaciones previstas en este Decreto, se surtirá por medios electrónicos. Lo anterior sin perjuicio de que se acuda a las diversas formas de notificación, previstas en la Ley 600 de 2000 o Ley 906 de 2004, según sea el caso.

El INPEC procederá a dar cumplimiento inmediato a la medida otorgada por el Juez, siempre y cuando el correo electrónico provenga del dominio de la rama judicial y se obtenga por otros medios la confirmación respectiva, dejando constancia en cada despacho oficial (emisor y receptor) de los involucrados en el trámite correspondiente.

PARÁGRAFO. Para los procedimientos establecidos en el presente Decreto Legislativo, no se celebrarán audiencias públicas.

ARTÍCULO 21°.- Salida del establecimiento penitenciario o carcelario y de los centros de detención transitoria. Para efectos de hacer efectiva la detención domiciliaria o prisión domiciliaria transitorias, el INPEC coordinará lo pertinente para que se realice el traslado al lugar de residencia consignado en el acta de compromiso.

ARTÍCULO 22°.- Acceso a los servicios de salud. Durante el tiempo en el cual la población privada de la libertad obtenga el beneficio de prisión o detención domiciliaria, la USPEC garantizará los servicios de salud con los recursos y convenios previstos para tal fin, siempre y cuando la persona se encuentre afiliada al Fondo de Personas Privadas de la Libertad.

ARTÍCULO 23°.- Control de las medidas. El control del cumplimiento de la detención domiciliaria y prisión domiciliaria transitorias en el lugar de residencia del beneficiario, estará a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, el cual realizará la verificación periódica sobre el cumplimiento y reportará a la autoridad judicial competente.

ARTÍCULO 24°.- Incumplimiento. En el evento de que el destinatario de la medida cometa cualquier delito o incumpla con las obligaciones consignadas en el acta de compromiso, la autoridad competente la revocará de plano y, en consecuencia, ordenará la detención preventiva o la prisión por tiempo restante de la pena en los términos establecidos en la sentencia condenatoria correspondiente, en establecimiento penitenciario y carcelario.

CAPITULO IV.
OTRAS DISPOSICIONES

ARTÍCULO 25°.- Pena cumplida. En aquellos casos en los cuales, conforme a los registros del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), se encuentren personas que hayan cumplido la pena impuesta, el Director del establecimiento penitenciario y carcelario procederá de inmediato a remitir dicha información al Consejo Superior de la Judicatura, indicando el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que tiene la causa, para que este último dé el trámite correspondiente.

ARTÍCULO 26°- Facultades presupuestales. Facúltese a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC) y al Instituto Nacional

Penitenciario y Carcelario (INPEC) para que de conformidad con lo previsto en el artículo 168 de la Ley 65 de 1993 y el artículo 47 de la Ley 80 de 1993, realicen los traslados presupuestales necesarios y adelanten la contratación directa de obras, bienes y servicios requeridos a cargo de los recursos del presupuesto asignado, así como los recursos que en materia de salud administra el Fondo Nacional de Salud de los Personas Privadas de la Libertad, sin sobrepasar la destinación específica de este último, previa autorización del Consejo Directivo del INPEC, con el objeto de tomar todas las medidas sanitarias a fin de mitigar los efectos derivados del COVID-19, que permitan garantizar la salud y bienestar de la población privada de la libertad y las condiciones laborales de los servidores penitenciarios y auxiliares bachilleres, así como todo aquello necesario para el cumplimiento de la misionalidad.

PARÁGRAFO. Las facultades aquí concedidas para el funcionamiento del sistema penitenciario y carcelario, no excluyen otras obras, bienes y servicios que, por su naturaleza, resulten necesarios para atender y mitigar la emergencia producto del COVID-19.

ARTÍCULO 27°.- Suspensión del traslado de personas privadas de la libertad de entes departamentales o municipales. A partir de la fecha de vigencia del presente Decreto Legislativo, quedan suspendidas por el término de tres (3) meses, los traslados de personas con medida de aseguramiento de detención preventiva y personas condenadas que se encuentren en los centros de detención transitoria como las Estaciones de Policía y Unidades de Reacción Inmediata, a los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios del orden nacional por cuenta del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC).

Para tal efecto, las entidades territoriales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 80 de 1990 y el artículo 17 de la Ley 65 de 1993, deberán adelantar las gestiones para garantizar las condiciones de reclusión de las personas privadas de la libertad, con medidas de aseguramiento y condenadas en centros transitorios de detención como Estaciones de Policía, Unidades de Reacción Inmediata y otros; durante este periodo podrán acudir a los fondos de infraestructura carcelaria municipales o departamentales que hayan creado, con las fuentes previstas en el parágrafo 3° del artículo 133 de la Ley 1955 de 2019.

ARTÍCULO 28°.- Salud para auxiliares bachilleres que prestan su servicio militar obligatorio en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC. Con el fin de garantizar el servicio de salud para auxiliares del cuerpo de custodia que presten su servicio militar obligatorio en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, la Dirección General de Sanidad Militar deberá garantizar la prestación de los servicios integrales de salud, desde el momento de su incorporación hasta su desvinculación total, para lo cual el INPEC trasladará los recursos correspondientes.

CAPITULO V.
DISPOSICIONES FINALES

ARTÍCULO 29°- Remisión. En los asuntos no regulados en el presente Decreto, se podrán aplicar la Ley 600 de 2000 o Ley 906 de 2004, según sea el caso.

ARTÍCULO 30°. - Exhorto. Con miras a mitigar los efectos de la crisis de que trata este Decreto, se insta a que se dé aplicación a las siguientes normas, que ya están dispuestas en el ordenamiento jurídico vigente:

a) Ley 65 de 1993, artículo 30A.

b) Ley 1786 de 2016, artículo primero.

ARTÍCULO 31°- Derecho a la circulación. En virtud de lo dispuesto en el numeral 13, artículo 3 del Decreto 457 de 2020, durante el aislamiento preventivo obligatorio se permitirá el derecho a la circulación de los servidores públicos de la Rama Judicial, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo que requieran adelantar los procedimientos previstos en el presente decreto. Lo anterior bajo acreditación con documento de identidad y carné institucional. Esta excepción incluye los casos en los cuales el servidor judicial es transportado por un tercero para acudir a los despachos judiciales.

ARTÍCULO 32°- Recursos. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá asignar los recursos necesarios a la Rama Judicial y a las entidades responsables de la implementación de las medidas contenidas en el presente decreto ley.

ARTÍCULO 33°- Vigencia. El presente Decreto Legislativo rige a partir de la fecha de su publicación y modifica todas las disposiciones legales y reglamentarias que le sean contrarias durante su vigencia.

PUBLÍQUESE, y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C., a 14 de abril de 2020

IVÁN DUQUE MÁRQUEZ
PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

LA MINISTRA DEL INTERIOR,
ALICIA VICTORIA ARANGO OLMOS

LA MINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES,
CLAUDIA BLUM DE BARBERI

EL MINISTRO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO,

ALBERTO CARRASQUILLA BARRERA

LA MINISTRA DE JUSTICIA Y DEL DERECHO,
MARGARITA LEONOR CABELLO BLANCO

EL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL,
CARLOS HOLMES TRUJILLO GARCÍA

EL MINISTRO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL,
RODOLFO ENRIQUE ZEA NABARRO

EL MINISTRO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL,
FERNANDO RUIZ GÓMEZ

EL MINISTRO DEL TRABAJO,
ÁNGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ

LA MINISTRA DE MINAS Y ENERGÍA,
MARÍA FERNANDA SUÁREZ LONDOÑO

EL MINISTRO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO,
JOSÉ MANUEL RESTREPO ABONDANO

LA MINISTRA DE EDUCACIÓN NACIONAL,
MARIA VICTORIA ANGULO GONZALEZ

EL MINISTRO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE,
RICARDO JOSE LOZANO PICÓN
EL MINISTRO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO,
JONATHAN MALAGÓN GONZÁLEZ

LA MINISTRA DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES,
SYLVIA CRISTINA CONSTAÍN RENGIFO

LA MINISTRA DE TRANSPORTE,
ÁNGELA MARIA OROZCO GÓMEZ

LA MINISTRA DE CULTURA,
CARMEN INÉS VÁSQUEZ CAMACHO

LA MINISTRA DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN,
MABEL GISELA TORRES TORRES

EL MINISTRO DEL DEPORTE,
ERNESTO LUCENA BARRERO

ANEXO III – Resúmenes de pruebas e intervenciones

A continuación, se expone en orden alfabético, el resumen de: (i) las pruebas aportadas durante el presente trámite; y (ii) las intervenciones allegadas por entidades gubernamentales, organizaciones, ciudadanos y universidades. Es preciso aclarar que algunas intervenciones se remitieron en varias oportunidades y que diversas instituciones presentaron más de un escrito. Finalmente, algunos ciudadanos suscribieron solicitudes que no corresponden con la naturaleza de una intervención.[357]

PRUEBAS APORTADAS

1. Consejo Superior de la Judicatura.[358] En sesión del 30 de abril de 2020, la Corporación consideró no intervenir en los términos solicitados por la Corte, teniendo en cuenta que el objeto de la regulación extraordinaria se dirigió a disponer medidas para la población privada de la libertad, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica y de las competencias gubernamentales relacionadas con la dirección de los establecimientos de reclusión.

El decreto previó una serie de disposiciones generales tendientes a facilitar su cumplimiento y, en ese marco, el Consejo Superior de la Judicatura como órgano de gobierno, representación y administración de la Rama Judicial, generó los espacios de articulación interinstitucional que llevaron a acordar unos lineamientos de operatividad para el envío de las solicitudes de las medidas de detención o prisión domiciliaria transitoria por parte del INPEC a la Rama Judicial, lineamientos que quedaron contenidos en el protocolo interno del INPEC denominado "Actividades a desarrollar en los ERON, para la salida de una persona privada de la libertad, en el marco del Decreto Legislativo 546 de 2020" "Detención o Prisión Domiciliaria Transitorias". A partir de esto, el Consejo Superior, con apoyo en los Consejos Seccionales, realiza un seguimiento permanente a las solicitudes y decisiones judiciales en virtud del decreto.

2. Fiscalía General de la Nación.[359] Remitió copia de las observaciones que realizó al proyecto del Decreto Legislativo 546 de 2020 y manifestó que la aplicación de los beneficios transitorios previstos en el borrador del decreto no contempló la real situación en del Sistema Nacional Penitenciario, particularmente, las limitaciones administrativas del INPEC para identificar a la población objeto de las medidas. Igualmente, consideraró que, debido a la situación de hacinamiento en los establecimientos penitenciarios, muchas

---

[357] Las solicitudes fueron presentadas por los siguientes ciudadanos: Carlos Humberto Martínez Ospina; Carolina Younes; Enrique Cabrales Baquero; Fabio Simón Younes Arboleda; Giovanni Montoya; Jorge Alberto Carmona Vélez (Veeduría ciudadana); Jorge Alberto García; Juan Pablo Alba Serna y otros; Tania Marcela Palacios Céspedes; Pablo Bustos Sánchez (Red de Veedurías Ciudadanas de Colombia).

[358] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=15532

[359] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=15666

personas privadas de la libertad se encuentran en centros de detención transitoria, no están a cargo del INPEC y no han sido reseñadas ni ingresadas a los sistemas de información de la autoridad mencionada. Actualmente el INPEC tampoco está en capacidad de cumplir a cabalidad con su función de vigilancia para el cumplimiento de estas medidas.

Agregó que, (i) las personas que se encuentran privadas de la libertad en su lugar de residencia a menudo son capturadas en flagrancia reincidiendo en conductas delictivas; y (ii) la sustitución de la medida intramural por la prisión y/o detención domiciliaria masiva no es una medida sanitaria ni protege adecuadamente la salud de la población privada de la libertad. Bajo estos supuestos, es claro que la medida abandona a su suerte a estas personas, como quiera que su traslado a un domicilio privado no se acompaña de ninguna medida específica para prevenir o mitigar el riesgo de contagio de COVID–19.

3. Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, PPL.[360] Ángela Del Pilar Sánchez Antivar, actuando como vocera y administradora del Fondo, presentó un escrito donde se pronunció sobre el Auto 110 de 2020, que ordenó a la USPEC y al Fondo Nacional de Salud de las PPL adoptar un protocolo de atención en salud en los centros de atención transitoria. Por otra parte, manifestó que el modelo de atención en salud para las personas privadas de la libertad, reglamentado por el Ministerio de Salud y Protección Social en Resolución N° 5159 de 2015, modificada por la Resolución 3595 de 2016 no está en posibilidad de brindar la prestación de los servicios de salud para personas que se encuentren en prisión domiciliaria, toda vez que la norma que define la destinación de los recursos para este grupo poblacional, determina que deben estar afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud SGSSS en el Régimen Contributivo si cumplen las condiciones, y de no ser así, en el Régimen Subsidiado con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad.

Planteó que en aras de preservar la atención en salud de la población privada de la libertad que podría ser beneficiada por la sustitución de la pena de prisión de detención preventiva en establecimientos penitenciarios y carcelarios por la prisión domiciliaria transitoria, deberá estar cubierta por el régimen subsidiado del SGSSS y financiada con los recursos del Fondo Nacional de Salud de la Población Privada de la Libertad.

4. Ministerio de Hacienda y Crédito Público.[361] Ángela Patricia Parra Carrascal, en representación del Ministerio solicitó que se declare la exequibilidad del Decreto Legislativo 546 de 2020, debido a que cumple los requisitos formales y materiales de constitucionalidad previstos para los decretos expedidos en desarrollo de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el Artículo 215 de la Constitución Política, y

[360] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=14699
[361] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=15495

conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En este sentido, señaló que la parte motiva y las medidas del decreto en su totalidad tienen relación directa y específica entre ellas y con la situación de calamidad que dio lugar a la declaratoria del estado de excepción. Además, estas medidas se encuentran encaminadas a conjurar las causas de la emergencia y a evitar la extensión de sus efectos al interior de los centros penitenciarios y carcelarios.

En el desarrollo del escrito también se observa que, a juicio de la interviniente, el presente decreto satisface los juicios de necesidad, no discriminación, ausencia de arbitrariedad, entre otros.

5. Ministerio de Justicia, Viceministro de Salud y Director del INPEC.[362] Las entidades presentaron informe conjunto frente a las preguntas realizadas por la Magistrada sustanciadora en el Auto del 22 de abril de 2020.

En primer lugar, señalaron que las medidas de detención y prisión domiciliaria transitorias, junto con los procedimientos para su ejecución, como herramientas para descongestionar los centros carcelarios, y así disminuir el riesgo de infección dentro de estos espacios, cumplen con los criterios de conexidad y finalidad, dado que concuerdan con los objetivos fijados en el Decreto 417 de 2020 y las motivaciones esgrimidas en el Decreto Legislativo 546 de 2020, las cuales replican las recomendaciones que sobre la materia han emitido diferentes organismos internacionales.

Adicionalmente, expusieron que dentro de las consideraciones se reflejó la importancia de proteger la salud y la vida de los internos, por un lado, y el bien jurídico lesionado, la gravedad de la conducta, la duración de la pena privativa de la libertad, el peligro para la seguridad de la sociedad y la víctima, y el daño causado a las personas y a la comunidad, por el otro. Por eso, se estableció como posibles beneficiarios a la población vulnerable del **Artículo 2**, a condenados que han cumplido el 40% de la pena, a personas con condenas hasta de cinco años, y a quienes no hayan incurrido en delitos especialmente graves. Con ello, el Gobierno pretendía que se otorgaran las medidas a 4.000 personas, sabiendo que no se iba a reducir significativamente el hacinamiento. Asimismo, el procedimiento establecido prevé el uso de la virtualidad para las audiencias e implementar términos más flexibles para agilizar los trámites.

Frente a las exclusiones, aclararon que el decreto no replica los beneficios establecidos en la ley ordinaria, pues en realidad los artículos 38G y 68A del Código Penal tienen plena vigencia y autonomía respecto del listado propuesto en el **Artículo 6** del decreto.

En segundo lugar, resaltaron que para crear los condicionamientos el Gobierno tuvo en cuenta las disposiciones expedidas por el Ministerio de Salud, la CIDH, y la OMS, respecto del autocuidado, la prevención, los grupos en riesgo, y las

[362] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=14697

condiciones crónicas de base o inmunodepresión por enfermedad o tratamiento. Además, consultaron en el SISIPEC, página web que cuenta con cifras y estadísticas actualizadas sobre la situación de cada una de las personas privadas de la libertad por edad, sexo, madres gestantes o lactantes, personas con movilidad reducida, situación jurídica, tiempo de cumplimiento de pena y estado de salud. En el caso de individuos detenidos en centros de detención transitoria, el Gobierno solicitó a la Policía Nacional la "Matriz de Personas Retenidas en Estaciones de Policía y URI".

Asimismo, frente a los **artículos 7** y **8** enunciaron que el tiempo estimado es razonable porque es de 10 días calendario sin apelación, y que tanto los jueces de ejecución de penas, los de control de garantías y los jueces de conocimiento son competentes para conceder los beneficios.

En tercer lugar, justificaron la razonabilidad del término de seis meses como vigencia de los beneficios, puesto que explicaron que establecieron ese tiempo en el momento en que fue expedido el decreto, considerando que, por el desarrollo incierto de las características e impactos del virus, el tiempo podía extenderse. Es decir, que su intención es acomodar el término al control del foco infeccioso de la enfermedad dentro de los centros de reclusión.

En cuarto lugar, expusieron que frente a quienes son considerados como población vulnerable pero que no son beneficiarios de las medidas, es posible aislarlos en unos espacios que minimicen el riesgo de contagio. Para ello, varios establecimientos desocuparon patios que estaban siendo sub ocupados, por baja presencia de privados de la libertad, e implementaron carpas "medicalizadas" adquiridas por la USPEC. En esa medida el INPEC dio instrucciones para identificar esas áreas, de las cuales 31 ERON no las tienen.

Finalmente, resaltaron que tanto el INPEC como la USPEC cuentan con la logística y los recursos necesarios para garantizar la atención en salud adecuada a la población privada de la libertad en el marco de la pandemia. Así, señalaron que se han dado varias asignaciones presupuestales por parte del Ministerio de Hacienda para enfrentar la emergencia. Adicionalmente, la USPEC puede utilizar los recursos provenientes del Consorcio Fondo de Atención en Salud de las PPL.

Para adoptar las medidas reseñadas, el Gobierno dispuso que era necesario un conjunto de órdenes de tipo legislativo, pues debían cumplir con la obligación constitucional de proteger los derechos fundamentales de los privados de la libertad, las disposiciones y normas consagradas en instrumentos internacionales, y la necesidad de implementar mecanismos transitorios y expeditos para enfrentar la crisis, teniendo en cuenta, además, el estado de cosas inconstitucional.

6. Ministerio de Justicia y del Derecho.[363] El Ministerio dando respuesta a los cuestionamientos planteados por la Magistrada sustanciadora mediante oficio N° OPC-809/20 informó que, con fecha de 30 de junio de 2020, 859 personas privadas de la libertad han accedido a las medidas transitorias de detención preventiva domiciliaria o prisión domiciliaria previstas en el Decreto Legislativo 546 de 2020. Respecto a los órdenes departamental, distrital y municipal, y teniendo en cuenta que esta información no hace parte del Sistema de Información de la Entidad (SISIPEC), el Grupo Estratégico de Información Penitenciaria y Carcelaria (GEDIP), mencionó que ha establecido comunicaciones telefónicas con los directores de los 42 establecimientos departamentales, distritales y municipales, a partir de las cuales se encontró que, únicamente cuatro de ellos cuentan con personas privadas de la libertad beneficiadas. Sobre el particular expuso la relación de las personas privadas de la libertad beneficiadas con medidas transitorias Decreto Legislativo así:

MOTIVO DOMICILIARIA TRANSITORIA	**Totales**
60 AÑOS DE EDAD	47
MADRE GESTANTE	2
ENFERMEDAD CATASTROFICA	25
DISCAPACIDAD Y/O MOVILIDAD REDUCIDA	1
DELITOS CULPOSOS	17
CONDENA INFERIOR A 5 AÑOS	433
40 % DE PENA	334
TOTAL GENERAL	**859**

En el mismo sentido, reportó que según informe de los directores de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional (ERON) y los registros del SISIPEC, el procedimiento está tardando, en promedio, catorce (14) días, de los cuales siete (7) se invierten en el trámite administrativo y siete (7) días más en el trámite judicial. Sin embargo, la información de las Personas Privadas de la Libertad en Centros de Detención Transitoria (Estaciones de Policía y Unidades de Reacción Inmediata-URI), no se encuentra contenida en el Sistema de Sistematización Integral del Sistema Penitenciario y Carcelario – SISIPEC. Al respecto, señaló que corrió traslado de algunas preguntas a la Fiscalía General de la Nación y a la Policía Nacional, para asuntos de su competencia, en especial para que reporten sobre la situación de personas privadas de la libertad en centros de detención transitoria.

Sostuvo que de acuerdo con el reporte que arroja el SISIPEC, 4.616 personas privadas de la libertad cumplen con los criterios establecidos en el Artículo 2 del Decreto Legislativo 546 de 2020, de la cuales, como ya se mencionó, a 859 ya se les ha otorgado la medida domiciliaria transitoria por parte de la autoridad judicial. De estos, 756 bajo prisión domiciliaria transitoria y 69 en detención domiciliaria transitoria; las 34 personas restantes se encuentran en proceso de materialización de la orden judicial y en trámite 2.204 individuos. Frente a lo

[363] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=17141

cual, adujo que la Dirección General del INPEC ha venido impartiendo instrucciones de manera permanente a los Directores Regionales y Directores de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional, a fin de mantener actualizado el SISIPEC. De igual manera, dispuso que la Oficina de Sistemas de Información realice la auditoria a los datos allí registrados y genere reportes diarios de la aplicación del decreto, los cuales son socializados en el marco del Comité Virtual de Seguimiento que para tal efecto estableció y lidera el Director General del Instituto, el cual se realiza diariamente con la participación de los Directores Regionales.

De otro lado, sostuvo que la capacidad institucional del INPEC para atender los requerimientos de las autoridades judiciales, y en especial, dar trámite a las solicitudes de medidas de detención preventiva domiciliaria y prisión domiciliaria transitoria contenidas en el Decreto Legislativo, se basa, principalmente, en el Talento Humano que apoya las áreas jurídicas de los ERON y en la información contenida en SISIPEC, el cual cumple con los estándares técnicos necesarios para el registro, manejo y almacenamiento de los datos de la población privada de la libertad en forma integral, convirtiéndose en la principal herramienta de sistematización y automatización de labores para los funcionarios del Instituto, brindando cobertura a todos los establecimientos de reclusión del país, en forma simultánea. Adicionó que a partir del 1° de enero de 2008 el sistema SISIPEC contiene información correspondiente a datos generales de ley, reseña morfológica, ingresos, traslados, información jurídica, beneficios administrativos, calificación de conducta, ubicaciones, cómputos y certificaciones de horas de trabajo, estudio y enseñanza, fomento y social, visitas, help desk, novedades del comando y sistema progresivo de todas las personas privadas de la libertad en todos los establecimientos de reclusión del país adscritos al INPEC.

7. Policía Nacional.[364] El Brigadier General Pablo Antonio Criollo Rey expuso que el Decreto Legislativo 546 de 2020 es compatible con la Constitución. Así, señaló que la medida de excarcelación y las exclusiones evitan el contagio y propagación del virus en los centros carcelarios, y con ello, se protege la vida e integridad de las personas privadas de la libertad. Resaltó que aislar de manera inmediata a los casos de COVID-19 en lugares adecuados para recibir el tratamiento es una medida idónea para contrarrestar el impacto de la enfermedad.

8. Presidencia de la República.[365] Clara María González Zabala, en representación de la Presidencia, solicitó que se declarare la exequibilidad del Decreto Legislativo 546 del 14 de abril de 2020, debido a que, este cumple los requisitos formales y materiales de constitucionalidad previstos para los decretos expedidos en desarrollo de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el Artículo 215 de la Constitución Política; y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

---

[364] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=14694
[365] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=14695

Expuso que el Decreto Legislativo adoptó medidas que tienen la finalidad de solventar la situación de emergencia y reducir al máximo la propagación de la enfermedad dentro del grave hacinamiento que enfrenta el sistema penitenciario en Colombia. Las cuales son necesarias para superar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, dado que se hace imperativo prevenir el riesgo de la extensión de los efectos del COVID-19 y para el legislador fue inverosímil prever un escenario similar al que se encuentra el país actualmente.

También, señaló que las medidas son proporcionales conforme a fines constitucionalmente legítimos como lo es salvaguardar los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad.

Además, consideró que no es posible su incompatibilidad con el ordenamiento jurídico colombiano, ya que este decreto no suspende, modifica o deroga leyes. Por el contrario, establece un régimen de beneficios provisionales para afrontar la crisis actual, de igual forma, tampoco suspende o afecta derechos humanos o libertades fundamentales.

En virtud de lo anterior, afirmó que el Decreto Legislativo 546 de 2020 tiene como objeto dar cumplimiento a los fines esenciales del Estado y a la protección de derechos consagrados en la Constitución Política.

INTERVENCIONES

ENTIDADES PÚBLICAS

1. Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.[366] El interviniente solicitó a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad del Decreto Legislativo 546 de 2020, en razón de que cumple con todos los requisitos formales y materiales de constitucionalidad previstos por la Constitución Política. Sostuvo que la actual situación que se vive no tiene precedentes en la historia del país y del mundo. Es de conocimiento público, los graves efectos que el COVID-19 ha tenido sobre la salud y la vida de los seres humanos y, por lo tanto, los cambios y adaptaciones que se han tenido que realizar obedecen a la necesaria reingeniería y ajustes del funcionamiento de las instituciones y en general de la vida económica de los Estados. Por ello, el Decreto Legislativo 546 de 2020, está orientado a prevenir y mitigar el riesgo de propagación del COVID-19 en los establecimientos penitenciarios y carcelarios. No contiene medidas que puedan afectar derechos fundamentales y, mucho menos, los que tengan la condición de intangibles. De igual manera, estimó que tampoco se ven afectadas las garantías judiciales indispensables para la protección de los mismos. Por el contrario, la entidad aduce que el objetivo del presente decreto es precisamente la materialización de los principios que conforman y

[366] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=16235

estructuran el Estado Social de Derecho, así como el cumplimiento efectivo de los deberes del Estado.

2. Alcaldía Mayor de Bogotá.[367] La única disposición del decreto legislativo que, a juicio de la Alcaldía Mayor de Bogotá viola los artículos 215, 287 y 356 de la Constitución Política es el **Artículo 27**. Consideró que, mediante tal disposición, el Gobierno Nacional tomó la decisión de eximir al INPEC de su obligación de recibir personas condenadas que se encuentran en centros de detención transitoria y darles el correspondiente tratamiento penitenciario, así como también, asignó a las entidades territoriales la función de garantizar las condiciones de reclusión de esas mismas personas sin la previa asignación de los recursos para atenderla.

En ese sentido, expuso que el **Artículo 27** resulta incompatible con los mandatos constitucionales, pues su contenido no se refiere a una materia que tenga relación directa y especifica con el estado de emergencia. Carece de motivación suficiente y mantiene un estado de cosas inconstitucional consistente en el sometimiento de la población condenada a tratos inhumanos y degradantes.

Además de desconocer el Artículo 215, no resulta compatible con lo establecido en el Artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y con los artículos 3, 4, 7, 8, 10, 12, 13 y 47 de la Ley Estatutaria de los estados de excepción. Por su parte, desconoce el Artículo 287, en tanto, los mecanismos ofrecidos por el Artículo 27 del Decreto Legislativo 546, no hacen más que remitirse a los mismos recursos que poseen las entidades territoriales, para atender una nueva función que se encuentra a cargo del Gobierno Nacional. Con ello, se hace evidente la transgresión a la autonomía administrativa y fiscal de esos entes. Por consiguiente, señaló que la conducta del Gobierno Nacional se traduce en un abuso de su facultad como legislador excepcional.

Por último, existe una incompatibilidad con el Artículo 356 de la Carta y el Artículo 3 de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, que reitera que la descentralización de funciones a las entidades territoriales implica el traslado de recursos necesarios para su cumplimiento. Dicho aspecto fue omitido por el Gobierno Nacional. Para el interviniente, trasladar el ejercicio de funciones implica la respectiva asignación presupuestal a favor del departamento, municipio, o distrito, en los términos de la Constitución y de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial. La omisión de este aspecto conlleva la necesidad de apartar la disposición del ordenamiento jurídico por inconstitucional.

3. Defensoría del Pueblo.[368] Paula Robledo Silva, delegada para los Asuntos Constitucionales y Legales, solicitó la exequibilidad condicionada de los **apartados (c)** y **(d)** del **Artículo 2**, del **Artículo 6**, y los **artículos 7** y **8**. Ello,

[367] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=16186

[368] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=14989

bajo el entendido que (i) se elimine la exigencia de probar la enfermedad o condición de discapacidad mediante historia clínica y certificación expedida por el Sistema General de Seguridad Social, pues esta población se enfrenta a demoras para obtener las valoraciones médicas y las historias clínicas no se encuentran actualizadas; (ii) se disminuya el número de exclusiones, para lo cual debe considerarse la Resolución 1/2020 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, donde hizo el llamado a aplicar los criterios más estrictos para la concesión de los beneficios a las graves violaciones a los derechos humanos; y (iii) que el control de legalidad de la concesión de los beneficios se realice, por la autoridad judicial, de manera posterior, para evitar congestiones del sistema que impidan la detención o prisión domiciliaria una vez determinado por el INPEC.

El decreto se encuentra motivado debidamente, porque fundamenta las medidas en la falta de mecanismos ordinarios señalados por el Decreto 417 de 2020, en el estado de cosas inconstitucional declarado por la Corte Constitucional, en la consideración de las Naciones Unidas sobre la imposibilidad de distanciamiento físico y protección a la salud y a la vida dentro de los centros de reclusión hacinados, y en la urgencia de aplicar unos términos más reducidos que los ordinarios.

Asimismo, señaló que se cumple la conexidad interna, porque las medidas adoptadas corresponden a la motivación planteada en la parte considerativa, la cual advierte la urgencia del riesgo de contagio dentro de los establecimientos de reclusión.

De igual manera, existe conexidad externa porque la declaratoria del estado de emergencia tuvo como fundamento la rápida y peligrosa expansión del COVID-19, finalidad que en parte se alcanza evitando el contagio en las cárceles, a través de una reducción del hacinamiento. Manifestó que las medidas no son arbitrarias, no restringen o limitan ningún derecho intangible, ni incurre en tratos discriminatorios, porque previene mayores afectaciones a los derechos de esta población y se encuentran respaldadas en obligaciones internacionales. Finalmente, dispuso que son necesarias para proteger la salud y la vida de la población privada de la libertad, si se establecen las exclusiones de acuerdo con lo recomendado por la CIDH, para lograr la seguridad ciudadana, por un lado, y mitigar el virus, por el otro.

4. Veeduría Distrital. El veedor distrital[369] Guillermo Rivera solicitó la exequibilidad condicionada de los **artículos 2** y **6** del decreto legisaltivo, en función del principio de favorabilidad penal, ya que las medidas resultan desproporcionadas e insuficientes para atender la contingencia en el sistema penitenciario colombiano.

[369] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=16185

Consideró que los principales yerros del decreto legislativo son: (i) dar un trato igualitario a procesados y condenados, sin tener en cuenta la presunción de inocencia y las particularidades de la detención preventiva; (ii) en relación con las personas condenadas, el decreto resulta más perjudicial que la normatividad ordinaria, aumentando injustificadamente los delitos por los que no procede la prisión domiciliaria y limitando el acceso a este subrogado penal a quienes hayan sido condenados a penas no superiores a 5 años.

En particular, sobre el **Artículo 2**, su solicitud la fundamentó en que este perjudica a las personas con medida de aseguramiento, en tanto no implica una reducción de la procedencia de la medida. Además, solicitó declarar un déficit de protección a los derechos a la salud e integridad personal de los individuos procesados.

Así mismo, respecto del Artículo **6**, indicó que su aplicación no puede implicar una reducción de las garantías actualmente previstas.

Ahora bien, frente al **Artículo 27** el interviniente solicitó su inexequibilidad. Sobre este punto anotó que no supera los juicios materiales establecidos por la jurisprudencia: (i) en cuanto a la conexidad interna, nada se dice sobre el objetivo de esta medida en las consideraciones del Decreto Legislativo 546 de 2020, y nada tiene que ver con procurar el distanciamiento social y aislamiento personal para proteger la salud. Tampoco supera la conexidad externa, porque no existe relación directa y específica de la prohibición de trasladar personas privadas de la libertad de las URI y Estaciones de Policía hacia los establecimientos carcelarios de responsabilidad del INPEC, con los hechos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia; (ii) acerca del juicio de necesidad, esta prohibición carece de toda utilidad para superar la crisis, por el contrario, la exacerba y ello evidencia un evidente error manifiesto sobre la necesidad de la medida; y (iii) tampoco pasa el juicio de proporcionalidad, porque establecer semejante prohibición lo único que logra es convertir las URI y Estaciones de Policía en focos de contagio, como en efecto ha ocurrido, lo que resulta inconstitucional porque los derechos a la vida e integridad personal no sólo de las PPL sino de la población aledaña a la ubicación de estos sitios, son fundamentales e intangibles a la luz de lo previsto en el Artículo 4 de la Ley Estatutaria 137 de 1994.

CONGRESISTAS

1. Roy Leonardo Barreras Montealegre.[370] El Senador solicitó la exequibilidad condicionada de los **artículos 2**, **6** y **7** del Decreto Legislativo 546 de 2020, por la falta de protección a las personas privadas de la libertad que genera (i) los tipos penales excluidos de las medidas de detención y prisión domiciliarias; (ii) la ausencia de un tratamiento diferenciado entre personas

[370] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=16137

procesadas y condenadas; (iii) la diferenciación del **Artículo 2**; y (iv) la ausencia de procedimientos de bioseguridad dentro de los centros de reclusión.

En primer lugar, resaltó que reducir el hacinamiento por medio de esquemas de liberación temprana, provisional o temporal de infractores de baja peligrosidad es una respuesta extraordinaria y rápida, recomendada por varios organismos internacionales, entre los que se encuentra el Subcomité de las Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura. No obstante, con ello, únicamente serán beneficiados 4.112 internos, es decir el 3.4% del total de la población privada de la libertad. Esto, porque las exclusiones resultan más restrictivas que las previstas en la normatividad ordinaria. Adicionalmente, señaló que es fundamental diferenciar los procedimientos para la concesión de los beneficios para procesados y condenados, por lo que a los primeros se les debe exigir menos requisitos, dado que los cobija la presunción de inocencia. Finalmente, resaltó que el decreto no especificó el lugar al que deben ir las personas de mayor riesgo frente al COVID-19 pero que fueron excluidas de los beneficios.

2. Gustavo Bolívar Moreno.[371] El Senador consideró que el decreto legislativo cumple con el análisis formal, bajo los requisitos que este requiere. Sin embargo, al momento de realizar el análisis material sobre el mismo, algunas de las medidas que allí se establecen no logran cumplir los diferentes criterios. Lo anterior permite deducir, que aquellas medidas son contrarias a la Constitución Política, por lo que solicita a la Corte Constitucional que realmente salvaguarde y garantice los derechos fundamentales de quienes se encuentran privados de la libertad.

El interviniente solicitó: (i) la inexequibilidad del **literal f** del **Artículo 2**, por tratarse de una medida más restrictiva de la prevista en el Artículo 38B del Código Penal y vulnerar el principio de favorabilidad penal; (ii) la constitucionalidad condicionada del **Artículo 6**, frente aquellos delitos y condiciones que fueron excluidos y que no se encuentren ajustados al DIH; (iii) la inexequibilidad del **parágrafo 3** del **Artículo 6**, por vulnerar el derecho humano a la presunción de inocencia; (iv) la constitucionalidad condicionada del **Artículo 12**, bajo el entendido que sus disposiciones no pueden aplicarse de manera preferente si desconocen los máximos establecidos en la Constitución, en la ley y los tratados en materia de DDHH suscritos por Colombia; y (v) por último, se ordene al Ministerio de Justicia y a las autoridades pertinentes la protección integral, así como condiciones dignas, a las personas privadas de la libertad que no logren la medida de prisión domiciliaria transitoria, para afrontar la crisis del COVID-19.

3. Enrique Cabrales Baquero.[372] El Representante a la Cámara socializa los aspectos más relevantes que se incluyeron en el Proyecto de Ley 312 de 2019, con relación al hacinamiento carcelario.

---

[371] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=15419
[372] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=15667

4. Iván Cepeda Castro, Franklin Castañeda y Antonio Sanguino.[373] Para los congresistas, el presente decreto legislativo cumplió con los requisitos formales para su expedición. Sin embargo, estiman que esta posición compagina con las advertencias de expertos y sectores sociales que han advertido que el Decreto Legislativo 546 fue tardío, no resuelve el hacinamiento carcelario ni evita el aumento de casos de COVID-19 en los centros penitenciarios y, por el contrario, refleja una actitud de indiferencia con la situación de vulnerabilidad en la cual se encuentra la población carcelaria del país.

Concretamente, solicitaron la inexequibilidad del **Artículo 6**, ya que, si bien es válido que en el ordenamiento constitucional existan restricciones a derechos y libertades de las personas privadas de la libertad, así como a los procesados, en aras de asegurar la convivencia pacífica, estas no pueden desconocer elementos que irradian el proceso penal como lo son la presunción de inocencia y el derecho penal del acto, además de criterios de necesidad y proporcionalidad.

De igual manera, pidieron la inexequibilidad del **Artículo 22** y del literal (d) del Artículo 2, en tanto ambos son inconstitucionales, dado que desconocen (i) la realidad de muchas personas privadas de la libertad que no cuentan con la historia clínica actualizada, y (ii) la responsabilidad compartida entre las entidades estatales y el régimen contributivo de salud en la atención médica de los privados de la libertad, aun cuando estén en reclusión domiciliaria o detención preventiva.

Por último, requirieron la inexequibilidad parcial del **Artículo 30**, en donde se debe declarar la inconstitucionalidad de la expresión *"insta a que"* para que se dé su aplicación inmediata respecto a las personas que, previa verificación, cumplan con las disposiciones contenidas en el Artículo 30A de la Ley 65 de 1993 y el Artículo 1° de la Ley 1786 de 2016.

Por otro lado, solicitaron la exequibilidad condicionada del **Artículo 2** junto con la inexequibilidad del literal (f) contenido en el mismo. En este sentido, pidieron que se declarara la constitucionalidad condicionada de la expresión contenida en el **literal (d)** del artículo, en el entendido de que se tomará como válida la información allegada por médicos particulares y otras fuentes.

Así mismo, solicitaron la condicionalidad del **Artículo 12**, en razón a que, a pesar de advertir que las exclusiones previstas son contrarias al principio *pro homine*, el Gobierno reconoce que el parágrafo cuarto del mismo Artículo 6°, en concordancia con el **Artículo 12**, señala que no pierden vigencia las exclusiones de la legislación ordinaria, en este caso, el Código Penal.

Por último, instaron a que también se declarara la condicionalidad del **Artículo 28,** puesto que los altos niveles de hacinamiento, la falta de un servicio continuo de agua potable, el desabastecimiento de elementos de aseo y la falta de

[373] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=14902

alimentación adecuada, ha sido agravada por el estado de excepción decretado actualmente en el país y el creciente número de casos de contagio con el COVID-19 al interior de al menos seis establecimientos carcelarios y penitenciarios del país. Dichas afectaciones también le son extensibles al personal del INPEC, por lo tanto, se debe declarar la constitucionalidad condicionada del **Artículo 28**, en el entendido de que se debe garantizar el servicio integral de salud y las medidas de seguridad necesarias para todos los integrantes del INPEC. Para lo cual se harán los respectivos traslados presupuestales.

5. Julián Gallo Cubillos y otros - Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común.[374] Los senadores y representantes del Congreso de la República por el partido FARC solicitaron que se declare la exequibilidad condicionada del **Artículo 6** del Decreto Legislativo 546 del 2020, en el entendido que los beneficios contemplados en la referida norma no excluyen de su aplicación a firmantes del Acuerdo de Paz de la Habana-Cuba, por tratarse de una discriminación negativa inadmisible jurídica y constitucionalmente.

ORGANIZACIONES

1. Abogados Sin fronteras.[375] Stelsie Angers, Jefa de Misión para Colombia, destacó que el decreto cumple con parámetros de necesidad, proporcionalidad, temporalidad y no discriminación, y con las obligaciones internacionales del Estado colombiano. En principio, el decreto se adecúa a las recomendaciones realizadas por la CIDH sobre como mitigar el COVID-19 en el caso de la población privada de la libertad, así como lo consagrado en los instrumentos jurídicos internacionales como las Reglas Nelson Mandela o las de Bangkok. No obstante, las medidas establecidas en el decreto resultan insuficientes e inocuas para lograr la finalidad pretendida.

En primer lugar, sostuvo que las exclusiones resultan restrictivas, puesto que se enumeran más de 70 tipos penales con diferentes modalidades de comisión, beneficiando únicamente a un 3.3% de la población carcelaria.

En segundo lugar, indicó que (i) no se establecieron medidas diferenciadas entre población condenada y en detención preventiva, esta última cobijada por la presunción de inocencia (cerca de 34.000 personas); (ii) respecto de esta población únicamente se previeron medidas para los delitos culposos; (iii) los procedimientos contenidos en los **artículos 7 y 8** resultan prolongados frente a un número reducido de funcionarios que los adelantan, lo cual es incompatible con la urgencia de la pandemia; y (iv) se replican normas ordinarias que no son aptas para conjurar la crisis.

De igual manera, consideró que en el **Artículo 6** se establecen exclusiones que parecen restrictivas, puesto que, el cálculo estimado de personas que cobijaría

[374] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=15193
[375] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=14392

el decreto es alrededor de 4.000, frente a una población carcelaria que supera los 120.000 individuos. Lo anterior equivaldría al 3.3% de la población total, lo cual, en la práctica, puede ser calificado como inocuo en relación con la finalidad de reducir la sobrepoblación para enfrentar la pandemia.

También, señaló que para hacer efectivas las medidas de prisión domiciliaria, resultan en la práctica, muy engorrosos los procedimientos establecidos en los **artículos 7 y 8,** pues establecen tiempos prolongados no compatibles con la urgencia de la situación.

2. Abogados Sin Fronteras Canadá.[376] El interviniente planteó que en las condiciones en que se encuentra la población privada de la libertad, se deben aplicar, además de respuestas a corto plazo por el Estado, medidas que atiendan las necesidades repetitivas de esta población, que son exacerbadas por la actual política criminal del país y la normativa que de esta deriva.

3. ASOCAPITALES.[377] El interviniente solicitó se declarara la inexequibilidad del apartado "quedan suspendidas por el término de (3) meses, traslados de personas con medida aseguramiento de detención preventiva y personas condenadas que se encuentren en los centros detención transitoria, como las Estaciones de Policía y Unidades de Reacción Inmediata, a los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios del orden nacional por cuenta del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC)" del **Artículo 27** del Decreto Legislativo 546 de 2020.

En ese sentido, solicitó la inexequibilidad parcial del **Artículo 27**, en la medida que, suspender el traslado de personas privadas de la libertad en centros de detención transitoria a prisiones viola el principio de intangibilidad, pues quebranta el derecho de tales personas a no ser sometidas a tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Además, que la Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación asuman funciones de custodia de la población privada de la libertad, que no tienen constitucional ni legalmente, viola también el Artículo 121 de la Constitución Política.

4. Centro Colombiano de Estudios Constitucionales.[378] El interviniente consideró que existe una falta de claridad en la argumentación empleada en el Decreto Legislativo 546 de 2020, ya que no define su objeto, siendo este punto altamente relevante, pues a partir de ello se adoptan las medidas correspondientes. Frente a la situación de las personas privadas de la libertad que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta se advierte que el objeto de protección es la salud, pero en otros contextos se evidencia una preocupación mayor representada en la necesidad de proteger el derecho a la vida.

---

[376] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=16282
[377] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=16179
[378] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=16180

Adujó que los **artículos 3, 5 y 6** del decreto no están ajustados a la Constitución Política. Además, que todas las personas que están con medida de aseguramiento deben gozar del beneficio de la detención domiciliaria, en tanto se les presume su inocencia y debe ser de mayor importancia la protección de su derecho a la vida que los fines propuestos por estas medidas.

5. Comité de Presos por la Verdad en Colombia - Alex Vernot.[379] El interviniente manifestó en su escrito que el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo 546 de 2020, dado que el hacinamiento como "estado de cosas inconstitucional" impide el distanciamiento necesario, desde el punto de vista médico y sanitario, entre la población de reclusos. Lo cual, además, implica un alto riesgo para el resto de la población externa que puede entrar en contacto con el virus, a través de diversos medios (guardianes, mensajeros, proveedores, visitas), por el contacto directo o con la manipulación de elementos. Así, era necesaria una medida para evitar el contagio y la extensión de los efectos de la pandemia, en salvaguarda de la vida de los internos.

Asimismo, señaló que una de las maneras de producir la descongestión carcelaria es la de ordenar la libertad de las personas en detención preventiva que aún no han sido sentenciadas, para que sean puestas en libertad inmediata una vez constatado el vencimiento de los términos, lo cual es una tarea simple de revisión de fechas que puede ser desempeñada por las autoridades carcelarias.

Finalmente, manifestó que esta solución de emergencia es válida en cuanto no hay necesidad de crear norma alguna que derogue las reglas de la ley procesal, sino que acude, precisamente, a la ley vigente para corregir una ilegalidad que congestionó las cárceles del país.

6. Colegio de Abogados Casacionistas - Ricardo Martínez Quintero.[380] El interviniente manifestó que con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 546 de 2020, queda aproximadamente un 96% de personas privadas de la libertad que aún están en riesgo inminente de ser contagiadas, motivo por el cual es indispensable ejercer una acción humanitaria urgente e inmediata para evitar la expansión del virus. Siendo ello así, consideró que un grupo mayor del que se cree se encuentra en una doble condición de vulnerabilidad, no solo por ser personas que cuentan con 60 años o más, sino porque padecen condiciones crónicas severas de enfermedades graves. Aunado a ello, la pandemia, el hacinamiento y la ausencia de elementos de protección mínimos necesarios, los hace más susceptibles de contraer el coronavirus, y los deja en un umbral potencialmente de muerte.

---

[379] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=14635

[380] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=14674

Además, manifestó que se excluyó la inmensa mayoría de tipos penales y que el procedimiento para hacer viable la normativa gubernamental es engorroso y demorado, en detrimento de la salud de los internos.

Por consiguiente, el Colegio de Abogados Casacionistas elevó un llamado de urgencia humanitario, tanto al Gobierno Nacional como a los diversos entes de control y mandatarios de los departamentos, municipios y entes territoriales, a fin de que se ejerza una efectiva, real y material protección de los derechos fundamentales de los privados de la libertad.

7. Colegio de Abogados Penalistas de Colombia.[381] Francisco Bernate Ochoa y Marlon Fernando Díaz Ortega, en calidad de Presidente y Vicepresidente de la institución, solicitaron (i) la exequibilidad condicionada del **Artículo 1** del Decreto Legislativo 546 de 2020, pues la detención o prisión domiciliaria transitorias también son procedentes para los menores de edad, los miembros de la fuerza pública y los indígenas; (ii) la exequibilidad condicionada del **literal (d)** y el **parágrafo segundo del Artículo 2**, siempre que se otorgue el beneficio a los demás tipos de discapacidad; y (iii) la inexequibilidad de los **artículos 5 y 6** por vulnerar los derechos fundamentales a la igualdad material ante la ley, a la vida, a la integridad personal, a la salud, y a no recibir tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Los intervinientes manifestaron que con las exclusiones propuestas se cataloga a todos los delitos como "graves", caracterización que la CIDH realiza para las graves violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad. Con ello, se obstaculiza la reducción del hacinamiento para proteger de manera efectiva los derechos de los internos, contrariando lo recomendado por la Organización Mundial de la Salud de garantizar el aislamiento y distanciamiento social, así como evitar aglomeraciones y congregaciones. Recomendación que fue citada como motivación del Decreto 417 de 2020.

Adicionalmente, señalaron que las exclusiones no solo replican normas existentes, sino que además regulan el tema de una manera más gravosa y desfavorable que la legislación vigente, dado que se excluyen más delitos de los contenidos en el parágrafo del Artículo 314 del Código de Procedimiento Penal y en los artículos 38 G y 68A del Código Penal. Se privilegia el mantenimiento del orden público, la paz y la seguridad sobre los derechos a la libertad, a la dignidad, a la igualdad, a la vida, a la integridad personal, y a la salud de los internos. Finalmente, resaltan que el Artículo 1 otorga un trato desigual a los menores de edad, los miembros de la fuerza pública, los indígenas, y las personas en condiciones de discapacidad psicosocial, quienes fueron excluidos de los beneficios. Tampoco se realiza una valoración del beneficio de manera diferente para los procesados y condenados.

[381] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=15262

8. Colegio Nacional de Procuradores Judiciales.[382] La intervención solicitó la inconstitucionalidad de los artículos 3 y 6. Mencionó que el análisis del decreto debía realizarse teniendo presente el estado de cosas inconstitucional y el grado de hacinamiento en los centros de reclusión, pues dicha situación es la que hoy, junto con el virus, pone en grave riesgo a los internos. Unos más que otros, seguramente, pero el decreto no parte de esas consideraciones, por lo cual debe evaluarse con especial atención su inconstitucionalidad parcial.

El decreto viola los derechos a la dignidad humana, a la salud, a la vida y a la igualdad, y los principios de favorabilidad, legalidad y razonabilidad. De igual forma, las medidas operativas son insuficientes para salvaguardar la vida e integridad de los reclusos, pues nada se dice frente a los casos en los que la medida sanitaria proceda, y con ello, pueda poner en peligro a la víctima, como los casos de violencia intrafamiliar o violencia sexual en el domicilio. Tampoco se ocupa de la situación de migrantes sin domicilio conocido o de habitantes de calle.

9. Corporación Humanas - Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil de la Sentencia T-388 de 2013.[383] Adriana María Benjumea Rúa, Directora de la Corporación Humanas, en representación de la Comisión, solicitó declarar respecto del Decreto Legislativo 546 de 2020: (i) la inexequibilidad de los **parágrafos 2** y **3** y la expresión *"las medidas de detención"* del **Artículo 6**, por violar la presunción de inocencia, el derecho a la libertad personal, el debido proceso, y el carácter excepcional de la detención preventiva; (ii) la inexequibilidad de las expresiones *"concierto para delinquir simple", "hurto calificado y cuando tal conducta se cometa con violencia contra las personas, no obstante lo cual procederán las medidas contempladas en este Decreto Legislativo en las demás hipótesis cuando la persona hayan cumplido el 40% de la condena"* y *"hurto agravado, no obstante lo cual procederán las medidas contempladas en este Decreto Legislativo en las demás hipótesis cuando la persona haya cumplido el 40% de la condena"*, por violar el principio de proporcionalidad; (iii) la inexequibilidad de la expresión *"delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes"* o su exequibilidad condicionada, siempre que la exclusión se refiera a los casos de cantidades medias o altas de psicotrópicos ; (iv) la exequibilidad condicionada de la expresión *"y el delito no esté incluido en el listado de exclusiones del artículo sexto"* del **parágrafo 1** del **Artículo 2**, si el Estado garantiza las condiciones de salubridad necesarias para prevenir el contagio y prestar los tratamientos médicos requeridos a las personas vulnerables dentro de los centros de reclusión; (v) la exequibilidad condicionada del **Artículo 8**, siempre que a los individuos se les permita solicitar los beneficios directamente a los jueces de ejecución de penas; (vi) la exequibilidad condicionada de los **artículos 7, 8** y **14**, si se establecen tiempos razonables para la duración de los trámites; y (vii) la inexequibilidad del **Artículo 3** para que el Gobierno diseñe un plan para retornar a las medidas

[382] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=14845
[383] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=15467

privativas originales luego de la pandemia, sin que ello suponga la reaparición del hacinamiento.

En primer lugar, señaló que la cantidad de exclusiones imposibilitan la reducción del hacinamiento para enfrentar los graves riesgos de la crisis, porque únicamente se logrará la disminución de la tasa de hacinamiento del 51.2% al 46.2%. En segundo lugar, resaltó que las exclusiones son más restrictivas a las previstas en la legislación ordinaria, supeditando la protección de los derechos fundamentales de esta población a la seguridad ciudadana de manera desproporcionada. En tercer lugar, manifestó que la exclusión de la detención preventiva para los delitos del **Artículo 6** supone una prohibición automática de la concesión y no un análisis de la configuración de los riesgos caso a caso, vulnerando así, la presunción de inocencia y la libertad personal. En cuarto lugar, las exclusiones equiparan delitos leves, como el hurto calificado y agravado, el tráfico de estupefacientes y el concierto para delinquir, con conductas más gravosas de genocidio, homicidio o violencia sexual.

Por otro lado, la ciudadana manifestó que los **artículos 7** y **8** imponen un trato injustificado y diferenciado procedimentalmente, porque las personas procesadas pueden solicitar al juez competente la aplicación del beneficio de excarcelación por medio de abogado o defensor público, a comparación de los condenados, cuya solicitud de beneficio es elevada por el INPEC. Adicionalmente, no se establecen tiempos determinados para la elaboración de los listados, la entrega de las cartillas biográficas y los certificados médicos, y la remisión de estos documentos a los jueces para emitir la decisión. Lo cual puede generar dilaciones injustificadas en la concesión de los beneficios. Finalmente, enfatizó en la necesidad de implementar una estrategia para garantizar que el regreso de las personas a los centros de reclusión no implique volver a una situación indigna de reclusión y afectación masiva de derechos fundamentales.

10. Comisión Colombiana de Juristas.[384] Los intervinientes solicitaron la inexequibilidad (i) de la expresión *"por delitos culposos"* del **literal (e)** del **Artículo 2** del decreto; (ii) de la frase *"siempre y cuando se cumpla con los requisitos establecidos y no se encontrare incursa en uno de los delitos excluidos por el **artículo 6**",* contenida en el **Artículo 4** del mismo; y (iii) de los **artículos 5, 12, 27 y 29**, y los **incisos 1** y **2** y **parágrafos 1** y **2** del **Artículo 6**. Asimismo, pidió la exequibilidad condicionada de la expresión "*en el término de seis meses"* del **Artículo 3**, bajo el entendido que dicho término puede ser prorrogado o extendido.

En primer lugar, señalaron que la expresión *"por delitos culposos"* genera un tratamiento diferenciado entre los detenidos preventivamente por delitos dolosos y culposos, pues estos últimos no podrán acceder a los beneficios, aun cuando en el Código de Procedimiento Penal no se estableció dicha distinción.

[384] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=15147

En segundo lugar, imponer un término estricto de vigencia representa una vulneración a los derechos a la vida, a la salud y a la integridad personal, si pasados los seis meses aún no se ha logrado controlar del todo el COVID-19.

En tercer lugar, la expresión *"siempre y cuando se cumpla con los requisitos establecidos y no se encontrare incursa en uno de los delitos excluidos por el artículo 6",* impone una restricción a los derechos de los reclusos y del personal carcelario, pues permite el ingreso de personas del exterior, aumentando el riesgo de contagio dentro de los penales.

En cuarto lugar, negar los beneficios a las personas sometidas a extradición, resulta excesiva, puesto que los internos pueden seguir sometidos al proceso desde sus domicilios.

En quinto lugar, la cantidad de exclusiones planteadas vulnera gravemente los derechos a la salud, a la vida y a la integridad de los internos, por los riesgos concretos e inminentes que supone el COVID-19, frente a los impactos remotos para la sociedad de ampliar los beneficios. A pesar de que evitar el traslado de individuos de los centros de detención transitoria protege los derechos fundamentales de los internos y del personal, es una acción lesiva para los derechos de los recluidos en centros transitorios, puesto que son espacios que no tienen las condiciones ni la infraestructura para sostener a esta población.

Finalmente, exigir que el decreto se aplique preferentemente es contrario al principio de favorabilidad, dado que la normativa ordinaria resulta más favorable.

11. Consejo Editorial del Boletín Primera Fila.[385] Los intervinientes consideraron que la Corte Constitucional teniendo en cuenta la vulnerabilidad de la población carcelaria y la urgencia de tomar medidas realmente eficientes, las cuales conlleven a una adecuada mitigación y contención del COVID-19, debería declarar la inexequibilidad de la norma revisada. Asimismo, manifestaron que el decreto *(i)* presenta una exclusión injustificada de los casos en especial riesgo; *(ii)* impacta mínimamente la reducción del hacinamiento en los Establecimientos de Reclusión de Orden Nacional – ERON; *(iii)* genera un trato discriminatorio según el delito cometido; y *(iv)* desconoce el principio de favorabilidad.

12. Consejo Regional Indígena del Cauca CRIC, Ermes Evelio Pete Vivas.[386] El interviniente manifestó que el Decreto Legislativo 546 de 2020 es violatorio de la Constitución Política, porque su contenido desatiende una realidad histórica y social de nuestro país que es reconocida y consagrada en los artículos 1, 2, 7, 246, y 330 de la Constitución Política, el Convenio 169 de la

[385] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=14756
[386] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=14755

OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas.

Impugnó el **Artículo 9** del decreto en mención, al considerar que no incorpora debidamente dicho enfoque étnico en relación a las medidas adoptadas para proteger la población carcelaria indígena, y mucho menos ofrece las garantías necesarias respecto a la Jurisdicción Especial Indígena. Razón por la cual se requiere la interpretación por parte de la Corte Constitucional, con el fin de que el Gobierno Nacional adopte medidas idóneas y eficaces para la protección de la vida, la salud e integridad física y cultural de los privados de la libertad indígenas y genere las garantías necesarias para la coordinación interjurisdiccional.

13. Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo.[387] Dicha Corporación, consideró que este decreto resulta inconveniente en tanto no atiende al principal objetivo el cual es reducir la congestión carcelaria para hacer viable el aislamiento y la distancia, principales medidas para evitar la propagación del virus. A pesar de resultar necesario, no cumple con su objetivo y ni siquiera se acerca a cubrir los problemas de la población carcelaria. Esto necesariamente lleva a que haya varios inconvenientes en su constitucionalidad, pues algunas de sus medidas resultan discriminatorias, desiguales y desproporcionadas. Manifestó que, reconoce brevemente la constitucionalidad formal del decreto en su integridad, y en torno a la constitucionalidad material presentó algunas objeciones.

Frente al **Artículo 1** consideró que debía declararse la exequibilidad condicionada, en tanto, este debe contemplarse bajo el entendido de que las personas privadas de la libertad son el total de la población privada de la libertad a cargo del INPEC y que no se encuentre dentro del régimen de exclusiones del Artículo6.

Respecto al **Artículo 2** del decreto, solicitó su inexequibilidad ya que las causales que ahí se encuentran no cumplen con los requisitos de finalidad, necesidad, no contradicción e incompatibilidad, lo que resulta incoherente e innecesario, pues no propone nuevas causales y el régimen vigente se modificó sin el debido sustento empírico y sin tener un objetivo claro de descongestión del sistema penitenciario.

En cuanto al **Artículo 3**, estimó que se debía declarar la exequibilidad condicionada del mismo, en razón a que el término allí establecido deber ser prorrogable en caso de que las causas que llevaron a la declaratoria de estado de excepción no hayan cesado una vez cumplido el término inicial.

Por último, solicitó la inexequibilidad parcial tanto del **Articulo 6** como del **Artículo 22**. Frente al **artículo 6**, considera especialmente gravoso la exclusión

[387] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=16182

de los delitos que tienen que ver con estupefacientes, pues no tiene en cuenta consideraciones especiales como el lugar del condenado o procesado dentro de la cadena de producción del narcotráfico, entre otras, que inciden en la lesividad del delito, frente a una posible aplicación del mismo. Por otro lado, respecto del A**rtículo 22**, el interviniente solicitó que se debía declarar la inexequibilidad de la expresión *"siempre y cuando la persona se encuentre afiliada al Fondo de Personas Privadas de la Libertad",* contenida en el mismo Artículo, en tanto limitar el acceso a servicios de salud a cargo de la USPEC a la afiliación al Fondo de Personas Privadas de la Libertad, resulta ser una medida incompatible con la obligación de garantizar el acceso a la salud de individuos que hipotéticamente no estén afiliadas al Fondo.

14. DeJusticia.[388] Los intervinientes solicitaron la exequibilidad condicionada del **parágrafo 5** del **Artículo 6** del decreto, bajo el entendido que las mujeres gestantes o con hijos menores de tres años deberán recibir los beneficios.

En primer lugar, señalaron que es necesario tener en cuenta la protección reforzada para las mujeres embarazadas, proveniente no sólo del Artículo 43 de la Constitución Política, sino de tratados internacionales, como la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará).

En segundo lugar, resaltaron que los niños y niñas son sujetos de especial protección constitucional, que se deberá atender el interés superior del menor, y que tienen derecho al disfrute del más alto nivel de salud posible. Esto, de acuerdo con la Constitución, la Ley 1751 de 2015, la Convención sobre los Derechos del Niño, y la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño. Establecieron que las condiciones mencionadas se agravan cuando se trata de mujeres gestantes en centros penitenciarios y carcelarios, pues es una población invisibilizada, dada la insatisfacción de las necesidades fisiológicas y biológicas propias de las mujeres y la maternidad.

Finalmente, manifestaron que la OMS dispuso que las mujeres embarazadas pueden verse afectadas gravemente por infecciones respiratorias, por lo que recomendó tomar medidas urgentes de cara a la pandemia. Así, las exclusiones las ponen en riesgo, además, porque, por el hacinamiento, no es posible implementar espacios dentro de las cárceles que minimicen el riesgo de contagio.

15. Fundación Brigada Jurídica Eduardo Umaña Mendoza.[389] Wildarico Flórez Peña, abogado especializado en defensa de derechos humanos, solicitó que se declare inexequible el Decreto Legislativo 546 del 2020 por considerarlo injusto, insuficiente e ilegal.

---

[388] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=16183
[389] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=14582

En primer lugar, señaló que el Gobierno Nacional improvisó las diferentes propuestas que se plantearon con respecto a los presos políticos, a sus abogados defensores, a las ONGs, a la Defensoría del Pueblo, Ministerio Público, entre otros; y que la crisis del COVID-19 demostró una sistemática violación de DDHH de las personas privadas de la libertad y en especial de los presos políticos. Por otro lado, alertó sobre el hacinamiento en los establecimientos penitenciarios y carcelarios, y la carencia de una política adecuada frente al género, los indígenas, la población LGTBI y otros. En segundo lugar, propuso ciertas alternativas para superar el estado de cosas inconstitucional, como establecer una política criminal integral y democrática que tenga como objetivo la prevención del delito a través de la justicia social con los sectores más vulnerables.

Otras consideraciones que se resaltaron para que se declare la inexequibilidad del Decreto Legislativo 546 de 2020 fueron que el poder legislativo debe establecer una nueva perspectiva de la criminología y del sistema penal colombiano, en donde criterios sociales, económicos y culturales sean tomados en cuenta para la creación de normas penales. Esta nueva perspectiva también deberá apuntar a formas que privilegien la justificación del hecho, las consecuencias de la inimputabilidad, el contenido del principio de culpabilidad, presunción de inocencia, regulaciones de la captura y la detención preventiva.

16. Federación Nacional de Departamentos.[390] El interviniente solicitó declarar la exequibilidad del Decreto Legislativo 546 de 2020, en cuanto el mismo cumple a cabalidad con todos los requisitos formales y materiales de constitucionalidad previstos para los decretos expedidos en desarrollo de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 215 de la Constitución Política y en la Ley 137 de 1994.

Respecto a los requisitos materiales, expuso que el decreto cumplió con los juicios de conexidad, necesidad, ausencia de arbitrariedad, intangibilidad, incompatibilidad y proporcionalidad. El juicio de conexidad se orientó a la verificación de un nexo causal entre *(i)* las situaciones que de manera mediata e inmediata han dado origen a la declaración del estado de excepción y la finalidad de las medidas introducidas (conexidad externa), y entre *(ii)* tales causas y la materia regulada por los decretos legislativos correspondientes (conexidad interna). De igual manera, se verificó que *(i)* no existiera arbitrariedad ni se afectaran derechos intangibles; *(ii)* que no existiera contradicción alguna entre el decreto y las normas constitucionales; *(iii)* que el decreto haya sido expedido con una motivación suficiente; *(iv)* la necesidad de las medidas ante la ausencia de un mecanismo ordinario; *(v)* el señalamiento de las normas ordinarias que en virtud del decreto se suspenden; y *(vi)* el juicio de proporcionalidad mediante el cual se comprueba la adecuación de los medios

[390] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=15404

con los fines propuestos tanto por la Constitución como por los decretos de excepción.

17. Fundación Lazos de Dignidad.[391] Gustavo Enrique Gallardo Morales y Nadia Gabriela Triviño, en representación de la fundación, solicitaron la inexequibilidad del Decreto Legislativo 546 de 2020. Ello, puesto que los privados de la libertad beneficiarios de la medida no sobrepasan el 3% del total de condenados y procesados, dado que el decreto prevé más excepciones que posibilidades para la excarcelación. Adicionalmente, manifestaron que es desproporcionado privilegiar la seguridad ciudadana sobre los derechos fundamentales de los reclusos. Finalmente, resaltaron la importancia de cancelar las solicitudes de extradición como medida de protección a estas personas.

18. Fundación Retorno a la Libertad.[392] Nubia Cecilia Perdomo Rangel, como miembro de la fundación, solicitó la inconstitucionalidad del **Artículo 2** e inexequibilidad del **Artículo 6** del Decreto Legislativo 546 de 2020. Ello, porque vulneran los derechos a la igualdad, a la salud, a la vida y son contrarias a los fines esenciales del Estado Social de Derecho. Según la interviniente, no existe relación alguna entre el objetivo del decreto y las medidas en él establecidas, porque (i) la concesión del beneficio discrimina a la mayoría de la población carcelaria; (ii) no logra reducir el hacinamiento a un punto en el que se pueda cumplir con las disposiciones de distanciamiento y aislamiento social; (iii) no hace referencia a los procedimientos y cuidados que deben seguir los guardianes, el personal administrativo, y demás personas que ingresan y salen constantemente de los centros de reclusión, pudiendo propagar el virus en el interior; (iv) el Gobierno no dio las razones por las que seleccionó los supuestos del **Artículo 2**, ni la justificación de adoptar los delitos descritos en el **Artículo 6** a manera de exclusiones; y (v) el trámite dispuesto para la concesión del beneficio es lento.

19. Gobernadores del Pueblo Indígena Yukpa.[393] En la intervención presentada por las Autoridades Yukpa Colombia Serranía del Perijá se referenció el Decreto Legislativo 546, indicando que por medio del mismo se adoptan la 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 dispone otras regulaciones para combatir el hacinamiento carcelario y mitigar el riesgo de propagación, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. Los Gobernadores manifestaron que los decretos expedidos en el marco de la emergencia, en general, no tienen un enfoque étnico y territorial, por lo que discriminan a los

[391] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=14634
[392] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=14752
[393] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=15827

pueblos indígenas, ya que no se ha salvaguardado a dichas poblaciones de los posibles contagios.

20. Instituto Colombiano de Derecho Procesal.[394] Angela María Buitrago, en representación del instituto, solicitó la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo 546 de 2020. A su parecer, este no tiene relación directa con el COVID-19, porque si bien las medidas tienen la intención de cumplir con la recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Alta Comisionada de las Naciones Unidas de reducir la sobrepoblación de los centros de reclusión, mediante la sustitución de las penas, estas no son suficientes para enfrentar el riesgo que supone el virus para la salud.

Tampoco se garantiza la protección del individuo que no cuenta con un lugar donde cumplir la medida transitoria o que requiera apoyo médico por su salud física o mental. Asimismo, señaló que las medidas se quedan cortas, dado que las autoridades continúan deteniendo personas que delinquen.

Finalmente, dispuso que el Gobierno omitió justificar el criterio de vulnerabilidad seleccionado para conceder los beneficios únicamente a la población del **Artículo 2** del decreto.

21. Movimiento Nacional Carcelario.[395] Los voceros de la organización solicitaron (i) la inexequibilidad del **Artículo 6**, junto con (ii) la exequibilidad condicionada del **Artículo 2**, bajo el entendido que las personas sometidas a detención preventiva que han permanecido privadas de la libertad por tiempos superiores a los de la vigencia de la medida de aseguramiento definidos en la ley ordinaria, se les garantice el acceso a las medidas extraordinarias del decreto; y (iii) del **Artículo 8**, entendiendo que, la población condenada podrá acudir de manera directa o a través de apoderado ante los jueces para solicitar las medidas.

Consideraron que, las medidas adoptadas en el decreto en cuestión son insuficientes debido a que se desconoce de forma diferenciada el impacto del hacinamiento en los establecimientos de reclusión del país. Así, las medidas que este dispone, al replicar las lógicas del sistema de exclusiones ordinario no sirve para afrontar o superar la crisis que conlleva el estado de emergencia, pues no permite el "deshacinamiento" en los centros penitenciarios y carcelarios. Además, conserva un carácter restrictivo de los derechos, el cual se refleja en el limitado número de beneficiarios y el endurecimiento del régimen de exclusiones y requisitos de acceso a beneficios, respecto de los establecidos en la legislación ordinaria.

Por otra parte, sostuvieron que existe una posible falta de conexidad interna entre las medidas adoptadas y sus consideraciones o su finalidad, en tanto, sus disposiciones reproducen el sistema de exclusiones de la normativa ordinaria,

---

[394] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=15087
[395] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=15765

el cual ha sido construido desde una lógica y finalidad muy distinta a la que convoca la norma que se analiza.

A su vez, cuestionaron cómo las medidas establecidas en los **artículos 5** y **6** del mismo no contribuyen a disminuir el hacinamiento, resaltando que, introduce prejuicios sobre la población especialmente vulnerable al COVID-19, quienes dejan de ser sujetos de especial protección por el hecho de estar acusados o condenados por cometer cualquiera de los delitos excluidos.

También, resaltaron que, los impactos del decreto son menos favorables para la población procesada o sometida a medida de aseguramiento intramural, puesto que no existe una causal que responda a su situación jurídica, generando un tratamiento diferenciado.

Finalmente, señalaron que contiene un trámite que además de ser engorroso, no contempla la posibilidad de que las personas sentenciadas acudan de manera directa ante el juez de ejecución de penas para solicitar la concesión de la prisión domiciliaria.

INTERVENCIONES CIUDADANAS

1. Ángela María Orjuela.[396] La interviniente solicitó se declare la inconstitucionalidad del **Artículo 6** del Decreto Legislativo 546 del 2020, por violar en su contenido los artículos 1, 5, 11, 12, 13, 28, 29, 42, 49 de la Constitución y de más normas concordantes. Así mismo, estimó que se debía declarar la inexequibilidad de ese Artículo, ya que vulnera la Constitución en sus principios de no discriminación, proporcionalidad, igualdad, y generalidad de la ley, al establecer tratamientos y consecuencias diferentes a situaciones iguales. Mencionó que, dentro de los más vulnerables, como posibles víctimas del COVID-19, se encuentran los mayores de 60 años, las madres con hijos menores de tres años, las personas con diferentes enfermedades de grave riesgo, y los individuos en situación de discapacidad. A su juicio, todos están expuestos a los mismos riesgos, y peligros para la vida y la salud, y están sometidos a las mismas condiciones deplorables de hacinamiento, salud y desprotección, independientemente del delito que hayan cometido o por el cual estén siendo procesados o condenados.

2. Camilo Bocanegra Bernal.[397] El ciudadano solicitó la inexequibilidad de todo el decreto, pues no cumple con los requisitos de conexidad, finalidad y proporcionalidad, por lo que el mismo carece de idoneidad y suficiencia para conjurar la crisis del COVID-19. Dispuso que, si ello no procedía, debía declararse la inexequibilidad del **Artículo 6** por violar el derecho a la igualdad. Este tampoco cumple con los criterios de conexidad y finalidad, por el extenso listado de exclusiones que torna la medida en inocua, inútil y carente de idoneidad, lo que resulta contrario al propósito del decreto. Adicionalmente, no

[396] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=14393
[397] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=16041

satisface el requisito de proporcionalidad ni necesidad, porque el decreto adopta un régimen más gravoso que el previsto en la legislación ordinaria.

3. Daniel David Terreros González.[398] El interviniente solicitó que se declare la inexequibilidad del **Artículo 6**, en su **parágrafo 2**, bajo el argumento de que la Ley 906 de 2004, no exigió como requisito la carencia de antecedentes penales para ser beneficiarios de la prisión domiciliaria. Consideró que el decreto atenta contra el principio de presunción de inocencia, pues estas personas ya cumplieron la pena correspondiente, por lo que incluir este requisito en su articulado es inconstitucional e impide la función resocializadora de la pena.

4. Daniel Santiago Díaz y otros.[399] Los intervinientes consideraron que la Corte Constitucional debe declarar la inexequibilidad de la norma revisada, pues teniendo en cuenta la vulnerabilidad de la población carcelaria, es necesario tomar medidas realmente eficientes que conlleven a una adecuada mitigación y contención del COVID-19. Así mismo, manifestaron que el decreto presenta una exclusión injustificada de ciertos casos de especial riesgo, impacta mínimamente la reducción del hacinamiento y desconoce el principio de favorabilidad de la ley penal.

5. Efraín Burbano Castillo.[400] El ciudadano solicitó declarar la constitucionalidad condicionada del **Artículo 2** del Decreto Legislativo 546 de 2020.

En primer lugar, señaló que se restringe la protección del derecho a la salud y a la vida de los internos, pues la mayoría de los reclusos son excluidos de los beneficios. En consecuencia, para el interviniente los supuestos señalados en el **Artículo 2** resultan restrictivos frente a la urgencia de evitar la propagación del virus entre la población carcelaria. Extender los beneficios no sólo favorece a estos individuos, sino que protege el sistema de salud, porque si se reduce el número de contagiados el sistema tendrá una respuesta más eficaz a la problemática.

Finalmente, para el ciudadano, dichos las medidas responden a las Reglas de Tokio, las cuales pretenden que los Gobiernos no adopten principalmente medidas privativas de la libertad intramural.

6. Gabriel Pantoja Narváez.[401] El interviniente solicitó la declaratoria de exequibilidad condicionada del decreto. Consideró que el poder ejecutivo tiene potestades legislativas limitadas, con el deber de respetar los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, la Ley Estatutaria de los estados de excepción y sobre todo los principios propios relacionados con el ejercicio del

[398] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=14691
[399] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=14756
[400] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=14663
[401] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=14579

poder punitivo y la inherente relación entre éste y las garantías constitucionales como límites ius fundamentales.

Agregó que, el diseño estructural del decreto tiene un carácter extremadamente restrictivo y deniega de manera categórica el postulado de salvaguarda de la vida e integridad de las personas privadas de la libertad, pues el total de beneficiarios no superará el 2% de la población total privada de la libertad. Adicionalmente, señaló que la medida resulta discriminatoria e insuficiente, porque en la situación de hacinamiento en la que se encuentran los centros de reclusión no es posible cumplir con los protocolos y lineamientos de distanciamiento social y elementos de protección, desprotegiendo la salud de esta población.

7. Hernando Barreto Ardila.[402] El ciudadano solicitó revisar la constitucionalidad de algunas disposiciones del decreto por trasgredir los postulados constitucionales. En particular solicitó lo siguiente declarar (i) la constitucionalidad condicionada del **Artículo 6,** descartando las exclusiones contenidas en esta disposición; (ii) frente al **Artículo 3** que la duración de la medida dependerá de la declaración gubernamental sobre el fin la pandemia; (iii) la inexequibilidad del **Artículo 25**, porque que quienes ya pagaron su sanción no requieren de una norma excepcional sobre cómo proceder; (iv) la inexequibilidad del **Artículo 29,** ya que resulta manifiestamente innecesario, pues las normas excepcionales solo tienen la virtud de suspender preceptos ordinarios en cuanto las contraríen; y (v) inconstitucional el **Artículo 30**, porque solo *"insta"* a su cumplimiento.

Adicionalmente, incluyó en su intervención, una solicitud de hacer extensivos los efectos del Decreto Legislativo a los inimputables privados de libertad en centros psiquiátricos, de los cuales nada se dice y que al igual que los imputables deben ser protegidos en su salud y vida.

8. Intervenciones remitidas por el Consejo de Estado.[403] De manera individual, diferentes personas recluidas en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad Girón, sostuvieron que las disposiciones del Decreto Legislativo 546 de 2020 son contrarias lo establecido en la Constitución Política en su preámbulo y artículos 1, 2, 4, 5, 9, 11, 12, 13, 29, 93, 94, 214-2, junto con los tratados internacionales que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad, como los Convenios de Ginebra y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). En virtud de ello, solicitaron, se suspenda la aplicación del Decreto Legislativo 546 de 2020, en tanto, "el Consejo de Estado estudia y decreta su exequibilidad con el fin de evitar prejuicios irremediables sobre los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad". Además, solicitaron que se declare la nulidad en la totalidad de las disposiciones generales y de procedimiento establecidas en el decreto. En su lugar, se dé aplicación a los principios de alternatividad

[402] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=15170
[403] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=16649

penal como herramienta de descongestión carcelaria, evitando daños irreparables a la dignidad, salud e integridad de las personas privadas de la libertad.

Consideraron que, la actual crisis implica un alto riesgo de salubridad que afecta gravemente los derechos a la salud y a la vida, en contravía de lo establecido en la Constitución Política. De igual forma, el Gobierno Nacional vulnera estos derechos, en la medida que el decreto no es suficiente para proteger a quienes se encuentran en un evidente estado de vulnerabilidad, como es el caso de las personas privadas de la libertad. El Consejo de Estado por medio de auto interlocutorio del 29 de mayo de 2020 declaró la incompetencia de la acción de nulidad interpuesta por los peticionarios y ordenó remitir el asunto a la Corte Constitucional.

9. Jennifer Caterine Miranda.[404] La ciudadana consideró que la totalidad del decreto es inconstitucional, en cuanto no cumple el fin para el que fue expedido, pues las medidas implementadas no dan cuenta de un porcentaje de excarcelación que permita mitigar el contagio en la población carcelaria. Además, no es una medida necesaria o proporcional. En particular, solicitó la inconstitucionalidad del **Artículo 5** del decreto, por vulnerar los derechos de los extraditables a la vida, a la salud y a la libertad, por motivaciones políticas.

10. Jesús Enrique Archila Guio y Deivy Leonardo Acosta Espinosa.[405] Los ciudadanos solicitaron se declare la exequibilidad condicionada del **Artículo 6,** bajo el entendido de que las exclusiones contenidas en las siguientes expresiones del artículo no aplicarán cuando se trate de personas con medida de aseguramiento: (i) lesiones personales con pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro agravadas; (ii) hurto calificado **numerales 2 y 3** y cuando tal conducta se cometa con violencia contra las personas, no obstante, lo cual procederán las medidas contempladas en este Decreto Legislativo en las demás hipótesis de hurto calificado cuando la persona haya cumplido el 40% de la condena abigeato cuando se cometa con violencia sobre las personas; (iii) amenazas agravadas (Artículo 347); (iv) concusión; (v) cohecho propio; (vi) cohecho impropio; (vii) cohecho por dar u ofrecer; y (viii) falso testimonio. Lo anterior, pues en los casos en los que aún se goza de la presunción de inocencia la medida resulta desproporcionada en relación con la protección del bien jurídico perseguido con la implementación de medidas de aseguramiento.

11. Johan Stiven García Puerta.[406] El ciudadano consideró que el decreto va en contravía del derecho a la vida y a la dignidad humana, pues no soluciona el problema de hacinamiento. Asimismo, vulnera los principios de favorabilidad, el debido proceso y la presunción de inocencia. Por lo anterior solicitó: (i) declarar la inexequibilidad del **Artículo 1**, ya que no plantea una solución al problema de hacinamiento de las cárceles y no genera rutas claras para la real

[404] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=14753
[405] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=15089
[406] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=15090

preservación de la vida; y (ii) declarar la inexequibilidad del **Artículo 6** por vulnerar los principios de favorabilidad, el debido proceso y la presunción de inocencia, al indicar que las personas que estén siendo investigadas estarán excluidas, lo cual constituye un prejuzgamiento.

12. José Alfredo Bautista Reyes.[407] El ciudadano consideró que el presente decreto es insuficiente para contrarrestar la crisis carcelaria. En primer lugar, resaltó que el decreto no hace una diferenciación entre los condenados y los procesados. De igual manera, señaló que es injusto que los internos tengan que acarrear con la suspensión de los términos sin saber hasta cuándo se procederá al restablecimiento del funcionamiento pleno de la rama judicial, estando expuestos a un posible contagio. Por lo anterior, solicitó que se tenga en cuenta la presente apreciación, ya que el derecho fundamental a la vida de los internos se encuentra en peligro.

13. José Uriel Bautista - Defensor Público.[408] El funcionario de la Defensoría del Pueblo Regional Norte de Santander, actuando en calidad de ciudadano, presentó escrito de intervención en donde estimó que el decreto, en su mayoría, resulta compatible con la Constitución y la ley, a excepción de los **literales (f)** y **(g)** del **Artículo 1**, el **Artículo 3** y el **Artículo 6**. Solicitó declarar (i) la inconstitucionalidad del **Artículo 2**, **literales (f)** y **(g)**, por ser incompatibles con la Constitución, toda vez que excluyen a la mayor parte de la población carcelaria, en tanto solo permiten que una parte muy insignificante de la población se beneficie de las medidas del decreto, llegando a ser el 1%; (ii) la exequibilidad condicionada del **Artículo 3**, ya que el término señalado en el mismo no resulta razonable, por no estar acorde a lo que ha sido señalado por los científicos especializados, y por último, (iii) la inexequibilidad del **Artículo 6** por las exclusiones.

14. Josué Martínez Romero.[409] El ciudadano solicitó se declare la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo 546 de 2020, por desconocer los lineamientos y protocolos del tratamiento penitenciario previstos en la ley, así como vulnerar los derechos a la vida, a la dignidad humana y a la igualdad. Adicionalmente, consideró que el decreto hace caso omiso a disposiciones internacionales que solicitan al gobierno corregir la situación de hacinamiento en los centros de reclusión.

15. Juan Pablo Alba Serna y otros.[410] Los ciudadanos, en primer lugar, relacionaron las problemáticas del sistema penitenciario y carcelario, como (i) el hacinamiento, (ii) las carencias existentes en los servicios de salud de los centros penitenciarios y carcelarios, y (iii) la incapacidad del INPEC para atender todas las exigencias en medio de la pandemia.

---

[407] Tiene dos hipervínculos donde referencia un correo electrónico con el mismo contenido: https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=14478 https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=14900
[408] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=14969
[409] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=14391
[410] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=14396

Posteriormente, realizaron un análisis del contenido del Decreto Legislativo 546 de 2020, en donde resaltaron que el **Artículo 6** resulta discriminatorio, al limitar el acceso a los beneficios con la cantidad de exclusiones, sin atender las particularidades de cierto grupo de personas que las hace más vulnerables al contagio del COVID-19.

16. Karen Dayana Hernández Ruíz.[411]**.** La ciudadana solicitó que el decreto sea declarado exequible, y adicionalmente, pidió a la Corte considerar medidas adicionales para (i) asegurar los derechos fundamentales a las personas privadas de la libertad que no cumplen con los requerimientos exigidos para los beneficios, con el fin de evitar la propagación del virus en las instituciones penitenciarias, y (ii) posibles soluciones frente a los contagiados.

17. Mauricio Pava Lugo y Juan David Gutiérrez Palacio.[412] Los ciudadanos solicitaron la inexequibilidad del Decreto Legislativo 546 de 2020, especificando también la inexequibilidad de los **artículos 2, 6, 12** y **13** contenidos en el mismo. Ello, porque las medidas diseñadas son insuficientes para evitar la propagación del COVID-19 y proteger los derechos de la población reclusa, y son disposiciones existentes en la normatividad ordinaria, que resultan más desfavorables, afectando así, el principio de favorabilidad.

En este sentido, señalaron que el **Artículo 2**, establece y condiciona la aplicación del Decreto a una parte específica de la población carcelaria, en detrimento de los derechos de las personas que cumplen los requisitos bajo el régimen ordinario. Como ejemplo, señaló que el literal (f) del mismo Artículo, dispone que pueden acceder al beneficio aquellos "condenados a penas privativas de la libertad de hasta cinco (5) años de prisión", cuando la Ley 1709 de 2014 lo permitía en cuantías de pena de ocho (8) años, siendo las disposiciones del Decreto Legislativo 546 más restrictivas que las leyes ordinarias.

Dicho cuestionamiento, también es aplicado frente al **Artículo 6**, donde la norma incrementa considerablemente el número de tipos penales que no son susceptibles de beneficio de excarcelación, logrando el efecto contrario al objetivo del decreto.

A su vez, adujeron que el **Artículo 12** impone al juez competente aplicar solo las normas transitorias, esto es, revisar solo el cumplimiento de los requisitos de emergencia para poder acceder a la prisión domiciliaria: (i) estar en uno de los casos del Artículo 2; y (ii) no haber cometido uno de los delitos excluidos por el **Artículo 6**. Ello, obliga a que cualquier persona que pretenda acceder al beneficio deberá ajustar su solicitud al cumplimiento de las nuevas reglas,

[411] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=15962
[412] Tiene dos enlaces: https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=15088
https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=14537

dificultando aún más aquellos casos que ya se encuentren en trámite bajo la regulación ordinaria.

Frente al **Artículo 13** cuestionaron el requisito único de observar criterios objetivos y no subjetivos para la concesión del beneficio.

Finalmente, sobre el **Artículo 33**, señalaron que este no define ninguna vigencia específica, lo cual genera una confusión respecto del término en el que se pueden solicitar los beneficios, porque el Artículo 3 estableció una duración de seis meses de vigencia de la medida.

18. Marco Antonio Osorio Villa y **Nicolás Gutiérrez Suárez.**[413] Los ciudadanos solicitaron la inexequibilidad del Decreto Legislativo 546 de 2020, considerando que este no cumple con la totalidad de los mínimos constituciones y legales que debe contener esta clase de decretos en el marco de una Emergencia Económica, Social y Ecológica. Así las cosas, encuentran que el decreto carece de conexidad material tanto interna como externa, y tampoco cumple con la finalidad para la que fue expedido.

En este sentido, consideraron que las justificaciones brindadas por el Gobierno Nacional respecto al Decreto Legislativo 546 de 2020 no guardan una relación específica o vinculación alguna con las medidas que allí se toman, es por ello que no constituyen una garantía efectiva de protección de los derechos fundamentales de la población carcelaria.

Añadieron que las medidas transitorias adoptadas no responden de forma directa e inmediata a los hechos que dieron lugar al estado de excepción como sí son (i) mejorar la atención en salud para las personas privadas de la libertad, (ii) prevenir la propagación del virus mediante la implementación de estrategias que optimicen de forma sustancial las condiciones sanitarias al interior de los establecimientos carcelarios, y (iii) adoptar medidas que posibiliten un efectivo distanciamiento social, mediante una disminución significativa del hacinamiento carcelario. Así las cosas, se demuestra que, en tanto, las medidas no corresponden ni permiten solucionar de forma estructural el impacto de la Emergencia Económica, Social y Ecológica en la población carcelaria, estas no son idóneas, por lo que la población objeto de la medida sigue siendo vulnerable frente a esta crisis.

19. Mario Humberto Mancipe Ávila.[414] El ciudadano solicitó la inexequibilidad del **Artículo 5** por ser contrario al Artículo 13 de la Constitución Política, en la medida que el decreto no ha debido excluir a las personas en procesos de extradición, dado que estos enfrentan el mismo riesgo para la salud que los demás internos. Además, no existen razones jurídicas para establecer ese trato diferenciado. Por otro lado, sobre el **Artículo 6** del decreto, sostuvo que no se hizo una ponderación -al momento de establecer las

[413] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=15480
[414] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=14693

exclusiones- para tener en cuenta la gravedad de las conductas y el grado de participación del implicado.

20. Mario Ramírez Arbeláez.[415] El ciudadano solicitó la inexequibilidad de los **literales (f)** y **(g)**, **parágrafo 1 párrafo final** del **Artículo 2**, del **Artículo 5**, del **primer párrafo** y **último párrafo,** junto con los **parágrafos 1, 2** y **5** del **Artículo 6**. Lo anterior considerando que, las disposiciones señaladas contravienen la Constitución Política, en la medida que, todo colombiano dispone del derecho a la salud.

Además, mencionó que la norma en cuestión restringe de forma desproporcionada los beneficios para los internos, sin tener en cuenta su actual situación de vulnerabilidad y el riesgo sanitario al que se encuentran sometidos, poniendo en duda los deberes constitucionales de especial protección estatal frente a personas en situación de vulnerabilidad manifiesta.

Comentó que debió sustentarse por parte del Gobierno Nacional la razón de la exclusión de la mayoría de los delitos del Código Penal como una medida que permite la protección de los intereses de la sociedad.

Respecto del **Artículo 5**, consideró que no se constituye como una medida idónea y conducente para la protección de los intereses de la población carcelaria, al no existir una evidencia de los efectos benéficos que la exclusión de los individuos sometidos al trámite de extradición establece. Finalmente, en cuanto al **Artículo 6** señaló que no se sustentó de forma adecuada la idoneidad de la medida como un mecanismo de prevención.

21. Oscar Julián Guerrero Peralta.[416] El ciudadano solicitó la inexequibilidad del Artículo 6 del Decreto Legislativo 546 de 2020.

En primer lugar, dispuso que el Estado no cuenta con los mecanismos adecuados para conjurar la situación de hacinamiento, corriendo el riesgo de que los establecimientos penitenciarios y carcelarios se conviertan en focos de transmisión, y desconociendo la obligación que tiene de garantizar una reclusión en condiciones dignas.

En segundo lugar, señaló que las excepciones no admiten un juicio de ponderación en relación con los delitos por los que las personas han sido procesadas, y que contienen un régimen más restrictivo que el ordinario, en cuanto a la libertad condicional, el arresto domiciliario, o la libertad anticipada.

En tercer lugar, destacó que no hay justificación constitucional para la diferenciación entre los delitos excluidos y los que no, pues todos los internos se encuentran en la misma situación de hecho. Se trata de una población

[415] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=14580
[416] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=15032

vulnerable que merece una protección especial a su salud, por los efectos mortales que se derivan de un posible contagio por COVID-19.

En cuarto lugar, indicó que las medidas del decreto son contrarias al Artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual establece las normas básicas relacionadas con la integridad personal y la dignidad humana en situaciones de privación de la libertad.

Finalmente, sostuvo que las exclusiones no solo ponen en riesgo los derechos de los internos, sino también de la guardia y el personal administrativo.

22. Rafael Cardona Enciso.[417] El ciudadano solicitó la exequibilidad condicionada del **parágrafo 1** del **Artículo 2** y del **Artículo 6** integral del Decreto Legislativo 546 de 2020, bajo el entendido que el juez podrá conceder la sustitución de las medidas de detención preventiva y de prisión domiciliaria transitorias, siempre y cuando el peticionario se encuentre en alguna de las hipótesis previstas en el **Artículo 1** del mismo decreto, y que no existan razones fundadas para sostener que la detención domiciliaria impide el cumplimiento de los fines de la pena o detención preventiva conforme a lo establecido en la Sentencia C-318 del 2008, proferida por la Corte Constitucional.

Lo anterior, teniendo en cuenta que las disposiciones señaladas introducen un régimen de exclusiones para sustitutos penales que desconoce la cosa juzgada material, resuelta en la Sentencia referida. Por consiguiente, lo establecido en el decreto vulnera el Artículo 243 de la Constitución Política por falta de aplicación. En consecuencia, la Corte Constitucional debe estarse a lo resuelto en el precedente establecido teniendo en cuenta la existencia de identidad de objeto de regulación entre la norma analizada en la Sentencia y las disposiciones que se acusan en esta oportunidad, por lo que, se debe declarar la exequibilidad de estas últimas según la aplicación de la misma *ratio decidendi*.

23. Ricardo Antonio Morales Cano.[418] El ciudadano consideró que, las medidas que establece el decreto legislativo no representan una solución efectiva frente a la crisis carcelaria que actualmente atraviesa el país, puesto que replica las mismas excepciones generales de los artículos 38 y siguientes del Código Penal y 314 del Código de Procedimiento Penal, referidos a la sustitución de la medida de aseguramiento, excluyendo el mayor número de delitos y la calidad de los procesados sin distinguir su condición de detenidos o condenados. Resaltó que debe primar la protección de la vida de los reclusos, antes que la idea de mantener un sistema tradicional penitenciario. En virtud de ello, propuso que se disponga de la libertad provisional de las personas privadas de la libertad bajo la condición de que estas, previo a su excarcelación, suscriban un acta de compromiso en el que se establezcan las consecuencias de evadir las condiciones que requiere la libertad provisional, también con la obligación de

[417] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=14846
[418] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=14673

realizar un seguimiento estricto a cada persona por parte de las autoridades competentes para dicha tarea.

24. Ricardo Gaviria Ramírez.[419] El ciudadano, en representación de la Organización Derecho Penal y Empresa, solicitó la inconstitucionalidad del **Artículo 6** del Decreto Legislativo 546 de 2020.

Si bien para el interviniente el decreto está encaminado a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, pues permite proteger a personas en situación de mayor vulnerabilidad frente al COVID-19, algunas de las exclusiones contempladas no se encuentran en la normatividad ordinaria.

Adicionalmente, señaló que no es posible establecer un lugar especial para quienes no fueron beneficiarios de las medidas de detención y prisión domiciliaria. Finalmente, invitó a la Corte Constitucional a evaluar (i) el caso de las personas que resulten contagiadas con COVID-19 y que no fueron beneficiarias de las medidas; (ii) la exclusión de los procesados de los beneficios, a pesar de cobijarlos la presunción de inocencia; (iii) la causal de procedencia adicional que aparece en el **parágrafo único del Artículo 13** que termina otorgando una medida transitoria a quienes ya tienen derecho a la medida ordinaria; (iv) la contradicción a la que se presta el contenido del **Artículo 15**, frente a la facultad que se le otorga a los defensores en el inciso **3 del Artículo 7**, pues, parece dejar al arbitrio de los directores de los establecimientos carcelarios y la Dirección del INPEC la entrega de las cartillas biográficas digitalizadas y demás documentos pertinentes, que resultan indispensables para que la defensa pueda formular la solicitud de la DPDT directamente ante los jueces penales; y (v) la exclusión no justificada del derecho de circulación previsto en el **Artículo 31** de los defensores contractuales de confianza que deban adelantar este tipo de trámites, entre otros.

25. Sandro Manuel Pérez Mantilla y otros.[420] Los ciudadanos, quienes se encuentran privados de la libertad en el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá 'La Picota', solicitaron la declaración de inconstitucionalidad del Decreto Legislativo 546 de 2020, por ser contrario a la Constitución Política al vulnerar los derechos fundamentales a la dignidad humana, al debido proceso, a la buena fe, a la igualdad, a la no discriminación, a la libertad, a la familia, al acceso a la administración de justicia, a la salud, a la vida y a los principios de favorabilidad, legalidad, razonabilidad, proporcionalidad y presunción de inocencia. Ello, teniendo en cuenta que la actual crisis de los establecimientos carcelarios los convierte en zonas de alta transmisión del COVID-19, por lo que, resulta pertinente conceder la prisión domiciliaria transitoria. Lo anterior, lo demuestran mediante diferentes peticiones y acciones de tutela presentadas por ellos con el fin de salvaguardar sus derechos fundamentales frente a la actual crisis[421].

[419] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=14700
[420] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=15260
[421] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=15261

Consideraron también, que las exclusiones establecidas en el **Artículo 6** del Decreto no protegen el derecho a la vida de los reclusos, por lo que, es necesario aplicar el principio de favorabilidad sobre los delitos ocurridos antes del 20 de enero de 2014.

De otro lado, el fin de la pena es la resocialización en condiciones dignas y la pena privativa además de ser la última opción, no es la única sanción aplicable, en este sentido, señalan que la prisión domiciliaria no es un beneficio, sino un derecho que poseen las personas privadas de la libertad, pues se busca proteger su derecho fundamental a la vida, sin desconocer la sanción penal.

26. Sara Beatriz Azuero Méndez.[422] La ciudadana solicitó la inexequibilidad del **Artículo 6** del Decreto Legislativo 546 de 2020, pues establece unos límites excesivos e ilegítimos que evitan cumplir el distanciamiento social adecuado, el desarrollo de actividades dentro de los penales, y la adopción de medidas suficientes para enfrentar la crisis. Para la interviniente se deberían conceder los beneficios al menos a 37.000 personas, pero por las exclusiones previstas, únicamente podrán salir 4.000. Finalmente, dispuso que es fundamental hacer un análisis de las circunstancias de hacinamiento real y de la capacidad de cada cárcel, teniendo en cuenta que actualmente se presentan casos confirmados de COVID-19.

27. Steve Barragán Espitia.[423] El ciudadano solicitó la inconstitucionalidad del Decreto legislativo 546 de 2020, porque no es eficaz frente a los objetivos que pretende conseguir. Ello, por la cantidad de exclusiones planteadas que son, a su vez, discriminatorias y más exigentes que las previstas en el Código de Procedimiento Penal. Señaló que la norma no diferencia entre personas imputadas con medida de aseguramiento y aquellas que ya están condenadas, afectando la presunción de inocencia. Indico que, si con el referido decreto legislativo se pretenden salvar vidas, lo ideal sería que se adoptaran medidas para solucionar el estado de cosas inconstitucional existente. Recomendó, entre otras cuestiones, que los delitos de menor impacto se sancionen con trabajo y estudio, y que se aumente el uso de la prisión domiciliaria para reducir el hacinamiento y los gastos de funcionamiento de los establecimientos penitenciarios y carcelarios.

28. Tomás Florentino Serrano Serrano.[424] El ciudadano solicitó la inexequibilidad del **Artículo 6** porque restringe aún más la libertad de los reclusos que son considerados como población de alto riesgo ante el virus, y le resta eficacia a los **artículos 2, 7 y 8**, los cuales pretenden garantizar la concesión efectiva de las medidas de detención y prisión domiciliaria transitorias para cumplir la finalidad del Decreto Legislativo 546 de 2020. No

[422] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=16001
[423] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=14754
[424] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=14664

solo replica las exclusiones existentes en la norma ordinaria, sino que adiciona más delitos.

Asimismo, señaló que los ciudadanos detenidos preventivamente se encuentran cobijados por la presunción de inocencia, por lo que es necesario otorgarles los beneficios. Sobre todo, cuando existen razones justificadas por la OMS, la ONU, y la Corte IDH para ello. Adicionalmente, resaltó que el Gobierno motivó adecuadamente las medidas en la gravedad de las circunstancias de la pandemia y las condiciones alarmantes de reclusión reconocidas por la Corte Constitucional que vulneran masivamente los derechos fundamentales de los internos. Pero no sucedió lo mismo con la cantidad de exclusiones previstas en el decreto.

29. Uvaldino Carcamo Vargas.[425] Se trata de una solicitud de un ciudadano privado de la libertad en el complejo carcelario "ERÓN Picota", con la finalidad de que se le sustituya la medida de aseguramiento por la detención domiciliaria transitoria. También solicitó[426] se tenga en cuenta a la población mayor de 60 años, se permita la prisión domiciliaria a todas las madres gestantes con hijos menores de 3 años (excepto las condenadas por delitos sexuales) y a quien se encuentre en grave estado de salud, se garantice la vida de población carcelaria y a los funcionarios del INPEC, se creen medios tecnológicos para el contacto con seres queridos, y se concerte una mesa nacional con los representantes de los centros penitenciarios.

30. Yefferson Mauricio Dueñas Gómez.[427] El ciudadano solicitó declarar (i) exequible el **Artículo 3** del Decreto Legislativo, bajo el entendido de que la medida prisión domiciliaria transitoria solo se podrá levantar cuando la pandemia del COVID-19 esté superada y los centros de detención cuenten con condiciones de higiene adecuadas; y (ii) inexequible el **Artículo 6**, con la advertencia de que, en cada caso, será el juez (de conocimiento, de control de garantías o de ejecución de penas) el encargado de valorar las condiciones objetivas para determinar si hay lugar a conceder o no la "prisión domiciliaria transitoria". A su juicio, una de las medidas más efectivas para prevenir el contagio de la pandemia que estamos sufriendo, es el distanciamiento social. Sin embargo, planteó que tal medida es imposible de cumplir en los centros de detención transitoria y en los establecimientos carcelarios y penitenciarios colombianos, debido a que son espacios con altos niveles de hacinamiento, tal como la propia Corte Constitucional lo ha reconocido. Expuso también que dichos establecimientos tampoco cuentan con los elementos de aseo suficientes, ni con las condiciones de higiene necesarias para disminuir las posibilidades de transmisión del virus.

En relación con el Decreto Legislativo 546 de 2020 sostuvo que la norma prevé que se le otorgue "detención domiciliaria transitoria" a las personas con medida

[425] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=14581
[426] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=14581
[427] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=16074

de aseguramiento o condenadas que reúnen ciertas condiciones. No obstante, señaló que el **Artículo 3** del decreto estipula que la medida provisional solo dure 6 meses. Sin tener la certeza de que después de ese lapso la pandemia producida por el COVID-19 pueda estar controlada. En el mismo sentido, sostuvo que tampoco se puede asegurar que el hacinamiento que generará el regreso a las cárceles por parte de las personas beneficiadas no supondrá un nuevo riesgo de propagación exponencial del virus. Luego, la vigencia de las medidas excepcionales debe depender de la finalización de la pandemia, no de un término dispuesto por el Ejecutivo. En caso contrario, se pondría en peligro los derechos fundamentales de los detenidos.

De otra parte, sostuvo que el **Artículo 6** establece una serie de excepciones respecto de quiénes pueden acceder al beneficio de detención domiciliaria, lo que hace nugatorio el esfuerzo -imperativo en esta contingencia- por reducir el hacinamiento carcelario de manera efectiva. Situación que impide el cumplimiento del fin último de la norma, el cual es, prevenir la expansión del COVID-19 en las cárceles y demás centros de detención del país, para así salvaguardar la dignidad, la salud y la vida de las personas privadas de la libertad. Señaló que las exclusiones desatienden recomendaciones internacionales sobre el tratamiento de los internos en el marco de la pandemia actual y suponen un trato cruel e inhumano. Para el interviniente el **Artículo 6** no es razonable dado que consagra una medida que afecta desproporcionalmente los derechos de las personas privadas de la libertad, aunque exista una menos gravosa e igualmente idónea: que los jueces revisen caso a caso la posibilidad de conceder el mecanismo provisional.

A su parecer, también se vulneran los derechos de las personas detenidas que están sometidas a la Jurisdicción Especial para la Paz, a quienes niega el acceso a la "prisión domiciliaria transitoria" solo porque sus casos se rigen por las leyes de justicia transicional. Adicionalmente, manifestó que el decreto desconoce los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia de los procesados, porque les brinda el mismo trato que a los condenados, aun cuando existen razones fácticas y jurídicas que hacen necesario un trato diferenciado. Finalmente, expuso cifras que muestran tanto la problemática carcelaria, como la de los demás establecimientos de detención (estaciones de policía o Unidades de Reacción Inmediata – URI).

31. Yesid Reyes Alvarado.[428] El ciudadano solicitó declarar (i) la exequibilidad condicionada de los **artículos 3** y **12**; y (ii) la inexequibilidad del **Artículo 10** del Decreto Legislativo, por existir incompatibilidad de las normas con el principio de favorabilidad de la ley penal, consagrado en el Artículo 29 de la Constitución Política. Señaló, que conforme a lo dispuesto por la Corte Constitucional y por la Convención Americana sobre Derechos Humanos -así como otros instrumentos internacionales-, para saber si esas normas están o no sometidas al principio de favorabilidad es necesario determinar si la diferencia

[428] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=16073

entre una detención domiciliaria y otra en un centro de reclusión afecta un derecho sustancial, pese a que ambas son restricciones de la libertad.

En lo atinente al **Artículo 3**, el interviniente solicitó se disponga que la norma es conforme a la Constitución, en el entendido de que la detención preventiva y la prisión domiciliaria transitoria tendrán un término de seis (6) meses, después de los cuales la norma podrá tener aplicación ultractiva en relación con supuestos de hecho ocurridos durante el tiempo en que estuvo en vigor, en cuanto resulte más favorable que las disposiciones legales ordinarias que recobren su vigencia. Respecto del **Artículo 10**, y siguiendo los parámetros trazados en la Sentencia C-939 de 2002, pidió disponer que la norma es inexequible, en cuanto las personas que en virtud del Decreto Legislativo 546 reciban el beneficio de la detención preventiva o prisión domiciliaria transitoria no lo pierdan de manera automática al desaparecer la normatividad excepcional, puesto que tienen derecho a la aplicación ultractiva del decreto como norma penal más favorable. Finalmente, frente al **Artículo 12** pidió declarar la exequibilidad condicionada, en el sentido de que su aplicación será preferente sobre la legislación ordinaria, salvo que esta última sea más favorable al procesado o condenado, sin contravenir las finalidades que se persiguen con la normatividad excepcional.

UNIVERSIDADES

1. Corporación Universitaria Ideas.[429] Solicitó se declare la exequibilidad condicionada de todo el decreto, en el entendido de que todas las personas que están con medida de aseguramiento gocen del beneficio de la detención domiciliaria, en tanto se presume su inocencia. En igual sentido, se declare que todas las personas privadas de la libertad, que forman parte de grupos en riesgo ante la pandemia, y se encuentran bajo medida de aseguramiento o detención, deberán gozar del beneficio de detención domiciliaria. No hizo solicitudes puntuales sobre algún artículo.

Así mismo, manifestó que el decreto viola los principios de proporcionalidad y de igualdad, pues la gravedad de los delitos cometidos y el riesgo común que estos generan en la sociedad no pueden ser criterios de mayor interés constitucional que la protección de la vida.

El decreto también desconoce el llamado de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que en su comunicado 66/20 de 31 de marzo de 2020 señaló que la medida de aseguramiento intramural se debe considerar la última ratio al momento de adelantar la acción punitiva.

2. Universidad de Antioquia.[430] Diana Patricia Arias Holguín, en calidad de coordinadora del Semillero de Estudios Dogmáticos y Sistema Penal de la

[429] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=16181
[430] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=15418

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas solicitó que se declare la inexequibilidad del **Artículo 6** del Decreto Legislativo 546 del 2020 por el desconocimiento de los principios de finalidad, ausencia de intangibilidad, de no contradicción específica, de proporcionalidad y finalmente de no discriminación, conforme a los requisitos señalados en la Constitución y la Ley Estatutaria de estados de excepción. Considera que, la exclusión de tantos delitos para obtener la prisión o detención domiciliaria puede vulnerar los derechos fundamentales de personas especialmente protegidas, esto es, personas mayores de 60 años, personas con movilidad reducida, mujeres embarazadas, entre otros. Por lo que no guarda relación con la crisis que se debe conjurar y, por consiguiente, no cumple el juicio de finalidad.

En segundo lugar, la exclusión de los beneficios de detención y prisión transitoria atendiendo a la gravedad de la conducta delictiva cometida endurece el régimen legal establecido en el Código de Procedimiento Penal (Art. 314 CPP), por lo que genera que la población recluida excluida de los beneficios se vea expuesta a un riesgo de contagio, sin considerar que algunas de las personas pueden encontrarse en una situación de vulnerabilidad por sus condiciones de salud, incumpliendo el criterio de intangibilidad.

En tercer lugar, las medidas del decreto son simbólicas si se tiene en cuenta que el homicidio, el hurto, el concierto para delinquir, el tráfico de drogas y el porte ilegal de armas, son delitos que equivalen al 66% de la población carcelaria. Por lo tanto, no cumple con el juicio de proporcionalidad.

En cuarto lugar, el ejecutivo desbordó el marco de referencia de la Emergencia Económica, Social y Ecológica, al aumentar la lista de delitos consagrados en los artículos 68A y 38G, así como, al modificar las condiciones bajo las cuales se puede sustituir la medida de detención preventiva privativa de la libertad en establecimiento carcelario por la detención domiciliaria en personas de especial protección.

3. Universidad de los Andes.[431] Nicolas Castro Márquez, María Lucia Mosquera Ramírez, Camilo Carvajal, María Camila Serna Yepes y demás, en representación del Consultorio Jurídico de la Facultad de Derecho de la universidad, solicitaron la exequibilidad y legitimidad del Decreto Legislativo 546 del 2020 al considerar que es válido formal y materialmente, por cumplir con los requisitos señalados en la Sentencia C-466 del 2 de julio de 2017 para que un decreto pueda predicarse como válido y legítimo.

El decreto satisface los requisitos formales dado que, está debidamente motivado, soportado por estadísticas confiables, cumple con la temporalidad al expedirse en plena vigencia del Decreto Ley 417 de 2020, está suscrito por el presidente de la Republica y su gabinete de ministros, y tiene determinado su ámbito de aplicación territorial (a nivel nacional).

[431] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=15091

También cumple los requisitos materiales, pues su contenido está destinado a conjurar la crisis sanitaria que amenaza la salud de los privados de la libertad, al enfocarse en disminuir los riesgos de contagio de las personas más vulnerables frente al COVID-19.

Sin embargo, pese a lo anterior, finalmente se señaló que es ineficaz a la hora de cumplir con las funciones para las cuales fue creado y expedido. En este sentido, algunas de sus medidas requieren ser reconsideradas, así como las excepciones sobre las mismas, pues las consideradas en el decreto no generan un impacto lo suficientemente grande como para solucionar la situación actual.

4. Universidad de los Andes. Grupo de Prisiones, Grupo de Estudios Penales de la Universidad de EAFIT, Clínica Jurídica Programa para la Igualdad y la Inclusión Social de la Universidad de los Andes, y el Instituto Internacional de Derechos Humanos - Colombia.[432] Los intervinientes solicitaron la exequibilidad condicionada (i) del **literal (b)** del **Artículo 2** del Decreto Legislativo 546 de 2020, bajo el entendido que la expresión *"establecimientos penitenciarios"* incluye también los centros de detención transitoria; (ii) del **literal (f)** del **Artículo 2**, en el sentido que se reproduzca lo dispuesto en el numeral 1 del Artículo 38B del Código Penal, garantizando el principio de favorabilidad; (iii) del **literal (g)** del mismo Artículo, siempre que se posibilite la concesión de los beneficios a los procesados, en cumplimiento del derecho a la igualdad y a los principios de favorabilidad y presunción de inocencia; (iv) del **Artículo 6** si se aplica el régimen más favorable establecido en la normatividad ordinaria y si las personas consideradas como población vulnerable no son sometidas a las exclusiones; y (v) del **Artículo 8**, en el sentido que las personas condenadas puedan solicitar los beneficios de forma autónoma, a través de apoderado de confianza o defensor público.

Asimismo, requirieron la inexequibilidad (i) de la expresión *"movilidad reducida"* contenida en el **literal (d)** del **Artículo 2**, por vulnerar los derechos de las personas en situación de discapacidad; (ii) de la expresión *"o, en general, haga parte de un grupo de delincuencia organizada"*, establecida en el **parágrafo 1** del **Artículo 6**, por violar el principio constitucional de estricta legalidad en materia penal; y (iii) del **Artículo 12** porque transgrede el principio constitucional de favorabilidad penal.

En primer lugar, señalaron que, por la cantidad de exclusiones el régimen de excarcelación previsto en el decreto resulta más restrictivo que las normas ordinarias, afectando el principio de favorabilidad. Adicionalmente, el Artículo 38B del Código Penal permite la concesión de los beneficios para los delitos cuya pena sea de ocho años, a diferencia del decreto que lo reduce a cinco. Resaltaron que, por ello, no es admisible la aplicación preferente del decreto. En segundo lugar, manifestaron que, por las condiciones de hacinamiento y los

[432] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=14844

servicios de salud e infraestructura deficientes, no es posible garantizar los derechos a la salud, a la vida y a la dignidad humana de quienes hacen parte de la población vulnerable y no son beneficiarios de la medida, porque no hay manera de adecuar un espacio aislado que minimice el contagio. Adicionalmente, resaltaron que conceder el beneficio a quienes han pagado el 40% de la pena resulta discriminatorio frente a los individuos sometidos a detención preventiva por esos mismos delitos. Mencionaron que la expresión "un grupo de delincuencia organizada" vulnera el principio de legalidad, dado que no es posible establecer con certeza a qué tipos de organizaciones se refiere. Finalmente, expusieron que la expresión "movilidad reducida" deja por fuera a quienes tienen deficiencias mentales, intelectuales o sensoriales.

5. Universidad de los Andes.[433] Isabel Cristina Jaramillo Sierra y otros (estudiantes y profesores) en representación de la Universidad de los Andes solicitaron la exequibilidad condicionada del **Artículo 2**, pues el criterio que desarrollan las causales **a, b, c** y **d** del mismo resulta adecuado desde la perspectiva de la protección de la población con mayor riesgo frente al eventual contagio. Pero al mismo tiempo, no parece adecuado que se restrinja la protección a las mismas personas por razón de la gravedad del delito por el cual están siendo procesadas o han sido condenadas, que es el efecto de aplicar las exclusiones contenidas en el **Artículo 6** del decreto.

Pidieron a la Corte la inexequibilidad del **Artículo 3**, condicionando la vigencia al término durante el cual la Organización Mundial para la Salud mantenga la declaratoria del estado de pandemia y mientras subsista la emergencia sanitaria declarada por las autoridades de nuestro país. Si las medidas pretenden impedir la extensión de los efectos de la pandemia a la población carcelaria, resulta evidente que es imposible señalar un término exacto de duración de las medidas de descongestión.

Solicitaron la inexequibilidad del **parágrafo 5°** contenido en el **Artículo 6**, pues al detenido no sólo se le estaría suspendiendo la norma que más le favorece para acceder al beneficio de detención domiciliaria, sino también ante una eventual ubicación especial en el establecimiento, se estaría reduciendo el espacio disponible para los demás internos, exponiéndolos a un alto riesgo de contagio. Encontraron también que el **Artículo 13** consagra una medida que no tiene la capacidad suficiente para lograr la realización de la finalidad del decreto.

6. Universidad de Nariño.[434] Vicente Arbey Villota Cruz, Adriana Isabel Caicedo Leyton, Daniela Bolaños Chamorro y demás, en representación de la institución, hicieron un análisis material del decreto en donde se indicó que el juicio de conexidad, la ausencia de arbitrariedad y la intangibilidad en la legislación penal deberían ser más rigurosas.

---

[433] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=15627
[434] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=15222

Adicionalmente, dijeron que el decreto no es idóneo con las consideraciones y no es acorde a la normatividad internacional. Frente a ello, propusieron la inexequibilidad del **parágrafo 1°** contenido en el **Artículo 2** al considerar que no resulta constitucional que para conceder el beneficio de la detención o prisión domiciliaria se limite a lo establecido por el mismo, dado que ello equivaldría dejar activo el contagio en un ambiente donde no se pueden cumplir los protocolos de aislamiento.

Por otro lado, plantearon tres soluciones respecto al **Artículo 6,** a saber: (i) Declarar la exequibilidad condicionada, que conserve las restricciones en los artículos 38G y 68A del Código Penal, que resultan más favorables. (ii) Declarar la exequibilidad condicionada manteniendo solo las restricciones que establecen la Ley 1121 de 2006, la Ley 1474 de 2011 y la Ley 1908 de 2018, y las relacionadas con los delitos de violaciones de DDHH y DIH. Por último, (iii) declararlo inexequible usando los supuestos utilizados por la Corte para declarar inexequible el artículo 314 del Código Penal en la Sentencia C-318 de 2008.

La intervención consideró que el Artículo establece un extenso listado de los delitos excluidos, que inclusive van más allá de las previstas por las normas ordinarias. Se mostró la falta de idoneidad de las medidas, ya que disminuye el universo de beneficiarios y va en contra del principio *propersona*.

En la intervención se hizo un análisis material del decreto en donde se indicó que el juicio de conexidad, la ausencia de arbitrariedad y la intangibilidad en la legislación penal deberían ser más rigurosas.

7. Universidad Externado - Grupo de Derecho Penal.[435] Darío Bazzani Montoya y José Manuel Díaz Soto, actuando como profesores del Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Universidad Externado de Colombia, señalaron que el Decreto Legislativo 546 de 2020 debe ser declarado inexequible. Sin embargo, a su parecer, una declaratoria de inexequibilidad simple causaría un mayor perjuicio a los derechos y garantías de la población reclusa y para quienes laboran en los centros de reclusión.

Por lo tanto, solicitaron a esta Corte subsanar los vicios de constitucionalidad a partir de la facultad de modular los efectos del fallo de constitucionalidad. En consecuencia, declarar (i) inconstitucionales los **artículos 5, 6, 25** y **30**, de modo que las causales previstas en el **Artículo 2** sean aplicables sin las restricciones impuestas en el decreto ni las previstas en el ordenamiento positivo ordinario para la detención y la prisión domiciliaria; (ii) la inexequibilidad de los **incisos 2, 3, 4, 5** y **6** del **Artículo 7**; (iii) exhortar al Gobierno Nacional, al Congreso de la República y a todas las autoridades públicas que intervienen en el diseño de la política criminal, para que adopten medidas urgentes e inmediatas para disminuir el hacinamiento carcelario y se dé cumplimiento a

[435] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=14843

las recomendaciones emanadas por la misma Corte y organismos internacionales, sobre el respeto a las garantías mínimas de los reclusos.

Solicitaron adicionalmente que, cuando se adelanten reformas legislativas ordinarias o de excepción, se acompañen de estudios técnicos y científicos, sobre el impacto que tendría la legislación en los cupos penitenciarios, entendidos estos como aquellos que cumplen con las condiciones adecuadas desde la perspectiva de la protección a los derechos humanos de los internos.

En el mismo sentido, señalaron que se exhorte al Gobierno Nacional para que adopte de manera inmediata medidas efectivas de control al hacinamiento carcelario a través de la normatividad vigente para proteger los derechos de los internos. Entre las medidas mencionadas proponen que se propicien los traslados de los internos a otros centros, habiliten nuevos centros de reclusión, suministren los elementos de protección de la salud, y adecuen los espacios para lograr un mayor distanciamiento social e higiene.

8. Universidad Externado de Colombia - Centro de Investigación en Política Criminal y el Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita.[436] Los intervinientes solicitaron declarar la exequibilidad condicionada del Decreto Legislativo 546 de 2020.

Señalaron que el **Artículo 9** no adopta medidas diferenciales dirigidas a la población indígena, pues no los tiene en cuenta para el otorgamiento de los beneficios, a pesar de que tienen derecho a la presunción de inocencia, al fuero indígena, y a que si fueron condenados se coordine el cumplimiento de la pena en territorio indígena.

Adicionalmente, manifestaron que era necesario extender las medidas de excarcelación a hospedajes transitorios para garantizar los derechos de la población inimputable, y de otros individuos que se encuentren en unidades de salud mental o que sufran de dolencias psiquiátricas. Esto último, porque el decreto únicamente prevé la excarcelación de las personas con "movilidad reducida", generando un trato discriminatorio frente a discapacidades cognitivas y sensoriales.

Respecto de la necesidad, resaltaron que las medidas no tienen un desarrollo suficiente para considerar los derechos en juego y la situación de vulnerabilidad generada por el estado de cosas inconstitucional, por lo que deberían reducirse las exclusiones. Asimismo, el trámite previsto resulta demorado, por lo que es indispensable que la información de las hojas de vida y cartillas biográficas de los internos se encuentren actualizadas, y se pueda iniciar cuanto antes la concesión de las medidas.

[436] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=15196=

Finalmente, indicaron que no se realiza la diferenciación entre condenados y procesados, violando los derechos a la vida, a la salud, a la libertad y a la presunción de inocencia.

9. Universidad Javeriana - Semillero en Derecho Penitenciario.[437] En diversos documentos, el profesor Noberto Hernández Jiménez y sus estudiantes solicitaron la inexequibilidad de los **artículos 5, 6** y **12** y la exequibilidad condicionada del **Artículo 1**, siempre que se incluyan los centros de reclusión para menores, y el **Artículo 8**, en tanto los condenados puedan actuar representados por su defensor de confianza o público. Asimismo, pidieron analizar con especial cuidado el **Artículo 7** del decreto, pues se están generando diferentes interpretaciones judiciales sobre qué jueces son competentes para conceder los beneficios, dilatando de manera gravosa su otorgamiento.

Manifestaron que las medidas consagradas responden a las consideraciones expuestas por el Gobierno Nacional, porque pretenden reducir la congestión de los centros penitenciarios, y así, las posibilidades de contagio del virus. Adicionalmente, señalaron que las medidas se encuentran debidamente fundamentadas en las recomendaciones de la OMS, los comunicados de la CIDH y la ONU, y las observaciones de la Dirección de Política Criminal y Penitenciaria.

Asimismo, las medidas son necesarias porque la excarcelación es la única medida idónea y eficaz para evitar el contagio, pues dentro de los penales no es posible mantener el distanciamiento físico requerido, los servicios de salud son deficientes, y no se tiene el personal y equipos médicos adecuados en caso de contagio.

Sin embargo, los intervinientes mencionaron que de las exclusiones del **Artículo 6** del decreto se observa que el Gobierno ponderó, de manera desproporcionada, el control y la seguridad ciudadana en contraposición de los derechos a la salud y a la vida de los privados de la libertad. Incluso la legislación vigente parece ser más permisiva y menos lesiva (artículos 38 G del Código Penal y 314 de la Ley 906 de 2004) que el **Artículo 6**.

La aplicación preferente del **Artículo 12** del decreto frente a las normas ordinarias, desconoce el principio de favorabilidad, la presunción de inocencia, y la excepcionalidad de la detención preventiva, lo que supone una afectación a derechos intangibles. Finalmente, expusieron que resulta discriminatorio (i) excluir a personas condenadas o investigadas que hacen parte de la población vulnerable al COVID-19; (ii) habilitar la defensa técnica únicamente para la defensa de los procesados y guardar silencio en el caso de los condenados; y (iii) omitir la aplicación de las medidas a los centros de reclusión de menores, que igualmente están hacinados.

[437] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=14847

10. Universidad Libre.[438] Jorge Kenneth Burbano Villamarín, actuando como ciudadano y director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional, y Claudia Patricia Orduz, actuando como ciudadana y docente, consideraron que el Decreto Legislativo 546 del 14 de abril de 2020 se ajusta y es procedente frente al Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en virtud de lo cual se considera debe ser declarado exequible parcialmente, en atención a que los **artículos 3, 7** y **27** se consideran inconstitucionales al vulnerar derechos a la igualdad, presunción de inocencia, familia, salud y vida, entre otros.

Señalaron que se debe establecer la inexequibilidad del **Artículo 3**, pues la fijación del término de duración de seis meses no resuelve el problema del hacinamiento ni del COVID-19. Se evidencia una desigualdad en relación con aquellas personas a quienes se les otorga el beneficio en los términos del Artículo 38 y ss. del Código Penal y 314 del Código Procesal Penal.

Solicitaron la inexequibilidad del **Artículo 7**, en razón a que desconoce el derecho a la igualdad, pues son mayores los formalismos, la tramitología y los términos para el presunto inocente que los que se aplicarían al responsable y condenado.

Finalmente, pidieron la inexequibilidad del **Artículo 27**. Consideraron que es preocupante que se suspendan por el término de tres (3) meses los traslados de personas con medida de aseguramiento de detención preventiva y personas condenadas que se encuentren en los centros de detención transitoria como las Estaciones de Policía y Unidades de Reacción Inmediata a los establecimientos del INPEC, en la medida que, en dichas instalaciones no se cuenta con el personal y las medidas sanitarias para afrontar la crisis que hoy atraviesa el país, afectando los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, y los funcionarios que se encuentran en las instalaciones transitorias.

11. Universidad Nacional de Colombia.[439] Omar Huertas Díaz, en su calidad de director, Filiberto Manrique Molina y demás, en representación del Grupo de Investigación Red Internacional de Política Criminal Sistemática Extrema Ratio UN de la facultad de derecho, ciencias políticas y sociales de la Universidad Nacional de Colombia, establecieron que el Estado colombiano, aún con el Decreto Legislativo 546 de 2020 incumple sus obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos de la población privada de la libertad. Si bien, advirtieron la compatibilidad del decreto con la Constitución y la Ley 137 de 1994, consideraron que se vulneraron los principios de no discriminación e igualdad, y los derechos a la dignidad humana, a la integridad personal, y a la salud.

Expusieron que este no resuelve la problemática ni mucho menos pone a salvo a cientos de personas en reclusión, pues si bien, se trata de una medida que

[438] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=15676
[439] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=14751

pretende descongestionar el hacinamiento, a través de 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, solo se queda en buenas intenciones, ya que el decreto ahoga su propósito en más de 70 exclusiones que señala su **Artículo 6°**, así como las que se contemplan en los **parágrafos 1, 2, 3, 4** y **5** del mismo.

12. Universidad Sergio Arboleda.[440] Intervinieron Hernán Gonzalo Jiménez Barrero, Diego Corredor Beltrán, Carlos Roberto Solórzano Garavito, en calidad de profesores En representación del Departamento de Derecho Penal de la Escuela de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda. Consideraron que el Gobierno Nacional no realizó un juicio adecuado de proporcionalidad dado que no le dieron preponderancia al derecho a la salud y a la presunción de inocencia que gozan los sujetos que no han sido condenados.

Solicitaron se declare la inexequibilidad del **Artículo 2** porque se restringió estrictamente el ámbito de aplicación del Decreto Legislativo reduciendo significativamente el número de beneficiarios, ante una situación donde es necesario proteger y favorecer a toda la población privada de la libertad.

También pidieron la inexequibilidad del **Artículo 5** porque impide conceder la sustitución transitoria para quienes estén sometidos en la actualidad a un proceso de extradición, sin importar el delito de que se trate, desconociendo así, el juicio necesario de conexidad con las causas que motivan y justifican la adopción de medidas extraordinarias. Sin dejar atrás, que atenta contra el derecho fundamental a la igualdad que establece la Constitución.

Igualmente, solicitaron la inexequibilidad del **Artículo 6** porque se incluyeron una serie de exclusiones que no están en la legislación ordinaria e impide obtener los fines para los cuales esa normativa fue expedida, seleccionando de manera 'caprichosa e incensada' en cuales casos las personas privadas de la libertad deben quedarse en prisión, aun teniendo la posibilidad de acudir al beneficio de prisión domiciliaria establecido en el Código Penal. Adicionalmente, solicitaron la inexequibilidad del **parágrafo 2** del **Artículo 6** porque desconoce principios como los del acto y de culpabilidad.

Además, requirieron la inexequibilidad de los **artículos 7** y **8** porque establecen un trámite complejo e innecesario, en el que se establecen diferentes obstáculos burocráticos que no suponen ningún nexo con las razones que sustentan la declaratoria del estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. Además, solo contempló la detención o prisión domiciliaria transitorias, cuando se pudieron habilitar otros subrogados penales.

Finalmente, sostuvieron que no existe congruencia entre las consideraciones que fundamentan el decreto y su articulado. Más grave aún, es la situación al

[440] https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=15092

considerar que, pese al estado de cosas inconstitucionales declarado sobre la situación carcelaria, el Gobierno Nacional no adoptó las medidas necesarias e idóneas para salvaguardar la integridad y salud de la población privada de la libertad.

ANEXO IV – Tabla de contenido

I. ANTECEDENTES....2
II. DECRETO LEGISLATIVO OBJETO DE REVISIÓN....3
III. DEFENSA DEL DECRETO Y PRUEBAS APORTADAS....3
IV. INTERVENCIONES....4
V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN....16
VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL....17
1. Competencia....17
2. Materia objeto de análisis y estructura de la decisión....17
3. Caracterización general de los estados de excepción y, en particular, del Estado de emergencia económica, social y ecológica....19
4. Fundamento y alcance del control judicial de los decretos expedidos al amparo del Estado de emergencia económica, social o ambiental....23
4.1. Consideraciones generales....23
4.2. Criterios formales y materiales que rigen el control de constitucionalidad....24
5. Cumplimiento de los requisitos formales de validez del Decreto Legislativo 546 de 2020....28
6. Primera parte de la revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 546 de 2020; la medida principal, privación de la libertad domiciliaria transitoria (artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 10, 16 y 18)....29
6.1. La especial protección constitucional de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad y el contexto de estado de cosas inconstitucional....29
6.2. Alcance normativo de la medida principal (artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 10, 16 y 18)....35
6.3. La primera medida del Decreto Legislativo 546 de 2020 cumple con los juicios de finalidad y conexidad....37
6.4. La primera medida del Decreto Legislativo 546 de 2020 cumple con el juicio de motivación suficiente....42
6.5. La primera medida del Decreto Legislativo 546 de 2020 cumple con los juicios de ausencia de arbitrariedad, intangibilidad y no contradicción....43
6.6. La primera medida del Decreto Legislativo 546 de 2020 cumple con los juicios de necesidad fáctica y jurídica....49
6.7. La primera medida del Decreto Legislativo 546 de 2020 cumple con los juicios de proporcionalidad y no discriminación....66
6.7.1. Defensa y crítica de la proporcionalidad de la primera medida 67
6.7.2. Análisis del juicio de proporcionalidad y no discriminación 74
6.7.2.1. Análisis general de la primera medida....74

6.7.2.2. Exclusión de muchos delitos, incluso para las personas vulnerables....77
6.7.2.3. Exclusión de la medida de privación de la libertad domiciliaria transitoria a algunas mujeres gestantes, madres de personas menores de 3 años....91
6.7.2.4. Exclusión de los casos de personas en trámite de extradición 92
6.7.2.5. No inclusión de personas en discapacidad, indígenas, menores de edad o pertenecientes a la Fuerza Pública....98
6.7.2.6. Proporcionalidad de la duración de la medida de privación de la libertad domiciliaria transitoria....107
6.7.2.7. Exclusión de las personas que carecen de un domicilio independiente al de la víctima....110
6.7.2.8. Juicio de no discriminación de la primera medida....110
6.8. Salvo algunos aspectos precisos, la primera medida del Decreto Legislativo 546 de 2020 es constitucional....111
7. Segunda parte de la revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 546 de 2020; los procedimientos administrativos y judiciales para aplicar la medida principal (artículos 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 19, 20, 21, 23, 24 y 29)....112
7.1. La amplia facultad legislativa en materia de regulación de procesos administrativos y judiciales. Reserva legal y judicial en materia del derecho a la libertad personal....113
7.2. Alcance normativo de la segunda medida....114
7.3. Las etapas previa, intermedia y final de la segunda medida del Decreto Legislativo 546 de 2020 superan los juicios de finalidad y conexidad....118
7.3.1. Etapa previa....118
7.3.2. Etapa intermedia....119
7.3.3. Etapa final....120
7.4. La segunda medida cumple con el juicio de conexidad interna 121
7.4.1. Etapa previa....121
7.4.2. Etapa intermedia....122
7.4.3. Etapa final....122
7.5. La segunda medida cumple con el juicio de motivación suficiente 122
7.5.1. Etapa previa....122
7.5.2. Etapa intermedia....123
7.5.3. Etapa final....123
7.6. La segunda medida cumple con el juicio de ausencia de arbitrariedad....124
7.6.1. Etapa previa....124
7.6.2. Etapa intermedia....124
7.6.3. Etapa final....125
7.7. La segunda medida supera el juicio de intangibilidad....129
7.7.1. Etapa previa....129
7.7.2. Etapa intermedia....129

7.7.3. Etapa final 133
7.8. La segunda medida cumple con el juicio de no contradicción específica 134
7.8.1. Etapa previa 134
7.8.2. Etapa intermedia 134
7.8.3. Etapa final 137
7.9. La segunda medida cumple el juicio de incompatibilidad 137
7.10. La segunda medida cumple el juicio de necesidad 137
7.10.1. Etapa previa 137
7.10.2. Etapa intermedia 138
7.10.3. Etapa final 139
7.11. La segunda medida supera el juicio de proporcionalidad siempre que se condicione la exequibilidad del artículo 8 para equilibrar las diferencias entre las personas condenadas y procesadas 141
7.11.1. Etapa previa 142
7.11.2. Etapa intermedia 144
7.11.3. Etapa final 149
7.12. La segunda medida cumple el juicio de no discriminación 149
7.12.1. Etapa previa 149
7.12.2. Etapa intermedia 149
7.12.3. Etapa final 150
7.13. Conclusión 150
8. Tercera parte de la revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 546 de 2020; medidas accesorias para la aplicación de la medida principal (artículos 22, 26, 28, 31 y 32) 152
8.1. Alcance normativo de las medidas accesorias 152
8.2. Las medidas accesorias cumplen con el juicio de finalidad y conexidad 153
8.3. Las medidas accesorias cumplen con el juicio de conexidad interna 154
8.4. Las medidas accesorias superan el juicio de motivación suficiente 154
8.5. Las medidas accesorias cumplen con el juicio de ausencia de arbitrariedad 155
8.6. Las medidas accesorias superan el juicio de intangibilidad 155
8.7. Las medidas accesorias cumplen con el juicio de no contradicción específica 155
8.8. Las medidas accesorias superan el juicio de incompatibilidad 155
8.9. Las medidas accesorias cumplen con el juicio de necesidad 156
8.10. Las medidas accesorias cumplen con el juicio de proporcionalidad 159
8.11. Las medidas accesorias cumplen con el juicio de no discriminación 160
8.12. Conclusión 160
9. Cuarta parte de la revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 546 de 2020; medidas complementarias a la medida principal (artículos 25, 27 y 30) 160

9.1. Alcance normativo de las medidas complementarias 160
9.2. Las tres medidas complementarias del Decreto Legislativo 546 de 2020 tienen por finalidad contener y mitigar la emergencia y guardan conexidad material externa con ella 165
9.3. Las tres medidas complementarias del Decreto Legislativo 546 de 2020 guardan conexidad interna con sus consideraciones y fueron motivadas suficientemente 167
9.4. Las tres medidas complementarias del Decreto Legislativo 546 de 2020 no contradicen específicamente el bloque de constitucionalidad ni la Ley Estatutaria de Estados de Excepción 169
9.5. Las tres medidas complementarias del Decreto Legislativo 546 de 2020 son necesarias 169
9.6. Ninguna de las tres medidas complementarias es arbitraria, toca derechos intangibles o resulta incompatible con las leyes ordinarias....171
9.7. Las tres medidas complementarias son proporcionales y superan el juicio de no discriminación 181
9.8. Conclusión 186
10. Vigencia 187
11. Síntesis de la decisión 187
VII. DECISIÓN 191
ANEXO I – Índice 195
ANEXO II – Texto del Decreto Legislativo 546 de 2020 196
ANEXO III – Resúmenes de pruebas e intervenciones 226
ANEXO IV – Tabla de contenido 272