

Sentencia C-395/20

DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE ESTABLECE MEDIDAS PARA LOS CENTROS TRANSITORIOS DE DETENCION A CARGO DE LOS ENTES TERRITORIALES-Exequibilidad

DECRETOS LEGISLATIVOS DICTADOS EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA-Control automático de constitucionalidad

ESTADOS DE EXCEPCION-Control político y control jurídico

DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Hechos sobrevinientes que constituyen grave calamidad pública

De conformidad con el artículo 215 de la Carta, 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

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO LEGISLATIVO DECLARATORIO DEL ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Alcance

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO DECLARATORIO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Presupuestos formales y materiales

DETENCION PREVENTIVA-Restricción del derecho a la libertad personal

INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC-Vigilancia de establecimientos de reclusión nacionales

CONSTRUCCION, AMPLIACION O ADECUACION DE CENTROS DE RECLUSION-Deben ejecutarse

conforme a las normas urbanísticas y de sismo resistencia, con independencia de que para su realización la ley exija o no licencia urbanística

Las entidades territoriales que adecúen, amplíen o modifiquen los inmuebles destinados a centros de detención transitoria en el marco del Decreto Legislativo 804 de 2020, lo hacen con el fin de aminorar o acabar con las condiciones de hacinamiento de estos lugares y adoptar las medidas necesarias de bioseguridad para prevenir y atender el contagio del coronavirus Covid-19. De manera que, las condiciones de detención de las personas privadas de la libertad en estos espacios, no pueden verse deterioradas una vez superada la emergencia sanitaria. Los inmuebles intervenidos no podrán desmontarse hasta tanto se aseguren condiciones mínimas y humanitarias de privación de la libertad teniendo en cuenta los riesgos de la pandemia. De tal forma, es imprescindible que el INPEC, en coordinación con las autoridades competentes de cada entidad territorial, de forma prioritaria realice el traslado a la población sindicada y condenada a las cárceles o pabellones de detención preventiva en el menor tiempo posible.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de finalidad

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de conexidad material

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de motivación suficiente

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de ausencia de arbitrariedad

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de intangibilidad

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de no contradicción específica

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de incompatibilidad

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de necesidad

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de proporcionalidad

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de no discriminación

FUNCION PUBLICA-Sujeción a la Constitución y la ley

CARRERA ADMINISTRATIVA-Principio constitucional, definitorio en la concepción del Estado Social y Democrático de Derecho a partir de tres criterios específicos

Según la jurisprudencia constitucional la carrera administrativa no es solo un método de vinculación y acceso a los cargos públicos, sino un principio definitorio del Estado Social y Democrático de Derecho bajo tres criterios específicos: (a) el histórico que hace referencia a la larga trayectoria dentro del constitucionalismo colombiano de concebir la carrera administrativa como “la vía por excelencia para el ingreso al servicio público, con el fin de eliminar las prácticas clientelistas, de “amiguismo” o nepotismo, acendradas en la función pública y contrarias al acceso a los cargos del Estado de modo equitativo, transparente y basado en la valoración del mérito de los aspirantes”; (b) el conceptual, que comprende la carrera administrativa como principio que cumple doble objetivo “(i) servir de estándar y método preferente para el ingreso al servicio público y; (ii) conformar una fórmula interpretativa de las reglas que versen sobre el acceso a los cargos del Estado, las cuales deberán comprenderse de manera tal que cumplan con los requisitos y finalidades de la carrera administrativa, en especial el acceso basado en el mérito de los aspirantes”; y (c) teleológico en el sentido de que el principio de la carrera administrativa encuentra una articulación armónica con otras disposiciones de la Carta Política, como lo son los contenidos de los artículos 2, 40.7, 13, 53 y 209 de la Constitución.

CARRERA ADMINISTRATIVA-Busca la preservación y vigencia de los derechos fundamentales de las personas, de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos en igualdad de condiciones y oportunidades

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE REGULACION DE LA FUNCION PUBLICA-Contenido/LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN ACCESO AL EJERCICIO DE FUNCION PUBLICA-Límites

EMPLEOS TEMPORALES-Regulación

Referencia: Expediente RE-331

Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 804 de 2020 “por el cual se establecen medidas para la adecuación, ampliación o modificación de inmuebles destinados a centros transitorios de detención a cargo de los entes territoriales y se adoptan otras disposiciones en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

Magistrada Sustanciadora:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

Bogotá, D.C., nueve (9) de septiembre de dos mil veinte (2020).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, especialmente las previstas en el numeral 7° del artículo 241 y el párrafo del artículo 215 de la Constitución Política, una vez cumplidos los trámites y requisitos establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Remisión del decreto y trámite preliminar

1. El Presidente de la República expidió el Decreto Legislativo 637 del 6 de mayo de 2020 “por el cual se declara un estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional”.
2. El 5 de junio de 2020, el Presidente de la República remitió a la Secretaría General de la Corte Constitucional copia auténtica del Decreto Legislativo 804 de 2020 “por el cual se establecen medidas para la adecuación, ampliación o modificación de inmuebles destinados

a centros transitorios de detención a cargo de los entes territoriales y se adoptan otras disposiciones en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”. Dicho Decreto fue radicado en la Corporación con el número RE-331.

3. El expediente fue repartido al despacho el 16 de junio de 2020 para su trámite y sustanciación.

4. Mediante el auto del 19 de junio de 2020, la magistrada sustanciadora resolvió asumir el conocimiento del presente asunto, dispuso su fijación en lista y corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia. En la misma providencia, también se ordenó comunicar el proceso a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República y a los ministros que integran el Gobierno nacional. Además, solicitó al Ministerio de Justicia y del Derecho dar respuesta a unos interrogantes.

Finalmente, invitó a participar a la Fiscalía General de la Nación, a la Dirección de Seguridad Ciudadana de la Policía Nacional, a la Defensoría del Pueblo, a la Comisión Nacional del Servicio Civil, al Departamento Administrativo de la Función Pública, a la Federación Colombiana de Municipios, a la Delegación en Colombia del Comité Internacional de la Cruz Roja, a Dejusticia, al Grupo de Estudios Penales de la Universidad EAFIT, al Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario, a la Universidad ICESI, a la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá y a la Universidad de Los Andes, para que, si lo consideraban pertinente, enviaran sus intervenciones escritas al correo electrónico de la Secretaría General de esta Corporación.

5. Una vez cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional procede a decidir sobre la constitucionalidad de la norma objeto de control.

II. TEXTO DEL DECRETO LEGISLATIVO OBJETO DE REVISIÓN

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

DECRETO LEGISLATIVO NÚMERO 804 DEL 4 DE JUNIO DE 2020

“por el cual se establecen medidas para la adecuación, ampliación o modificación de inmuebles destinados a centros transitorios de detención a cargo de los entes territoriales y se adoptan otras disposiciones 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 la que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 “Por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional”, y

CONSIDERANDO:

[...]

Que mediante el Decreto 637 del 6 de mayo 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 de la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19.

Que para hacer frente al grave impacto social y a la posibilidad de contagio, el Decreto 637 de 2020 dispuso dentro de las medidas generales que se deben adoptar para conjurar la crisis y evitar su extensión, la siguiente: “Que, con el propósito de limitar las posibilidades de propagación del nuevo coronavirus 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 se permita, incluso, la suspensión de términos legales en las actuaciones administrativas y jurisdiccionales, así como, disposiciones tendientes a generar eficiencia administrativa en el sector público”.

Que el 25 de marzo de 2020, en el marco de la pandemia generada por la enfermedad el COVID-19, la Alta Comisionada de Organización de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos emitió un comunicado de prensa, mediante el cual afirmó que: “[e]n 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 la sentencia T-151 de 201[6] señaló: “Las entidades territoriales están a cargo de establecimientos de detención preventiva y de los centros transitorios de detención, a ellas les corresponde crearlos, brindar la alimentación adecuada, garantizar el aseguramiento en salud de sus internos y que existan condiciones dignas de reclusión”.

Que, en el caso particular de las necesidades de los centros transitorios de detención, la Dirección de Seguridad Ciudadana de la Policía Nacional reportó para el día 22 de mayo de 2020, las siguientes cifras de personas privadas de la libertad en ellos: (i) en cuanto a las salas de la Policía Nacional, su capacidad llega a las 4.869 personas, con un número de detenidos que para esa fecha ascendía a 10.343 personas; (ii) por su parte, frente a las salas de la Fiscalía General de la Nación, su límite es de 329 personas, con un número de detenidos que para esa fecha llegaba 364 personas. Estos datos muestran un índice de hacinamiento del 112,4% para las salas de la Policía Nacional y del 10,6% en las salas de la Fiscalía General de la Nación.

Que los datos que la Dirección de Seguridad Ciudadana de la Policía Nacional reportó el día 22 de mayo de 2020, exponen una realidad que muestra la falta de capacidad y adecuación de los centros transitorios de detención, para afrontar las necesidades básicas de las personas que se encuentran privadas de la libertad en ellos. Además, esto se complementa con los conflictos abordados por la honorable Corte Constitucional en materia de hacinamiento penitenciario y carcelario, los cuales pueden observarse en las sentencias T-153 de 1998, T-760 de 2008, T-388 de 2013, T-762 de 2015 y T-151 de 2016.

Que, respecto de los centros transitorios de detención, en la Sentencia T-151 de 2016, la honorable Corte Constitucional realiza un análisis de los problemas más recurrentes en ellos, en especial, de aquellos que se relacionan con la incapacidad de la infraestructura y la falta de adecuación para recibir el número de personas que vienen llegando. En este fallo, la Defensoría del Pueblo realiza una descripción del estado de las salas de detención transitorias de la Policía Nacional y de la Fiscalía General de la Nación, respecto de lo cual, indica que las autoridades se han visto en la necesidad de improvisar espacios para mantener a las personas privadas de la libertad en ellos. En este sentido, la honorable Corte Constitucional ordenó “[...] la búsqueda y acondicionamiento un inmueble que cumpla con las condiciones mínimas de subsistencia digna y humana, para la reclusión transitoria de los

internos [...]”.

Que se requiere la ejecución de obras que permitan la adecuación, ampliación o modificación de inmuebles destinados a centros transitorios de detención, para garantizar, en la mayor medida de lo posible y de acuerdo a las capacidades de los entes territoriales, que se puedan implementar las recomendaciones para prevención, mitigación y atención del impacto de la enfermedad del coronavirus COVID-19 sobre la población privada de la libertad.

Que la salud es un derecho fundamental que se encuentra reconocido en el artículo 49 de la Constitución Política, el cual consagra que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. También, diversos instrumentos internacionales reconocen este derecho, como la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, que recoge, agrupa y analiza los conceptos de: la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965), la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979), la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), la Carta Social Europea de 1961 en su forma revisada, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (1981), el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988), la Comisión de Derechos Humanos y la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993.

Que el contenido de la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, también reconoce a la salud como un derecho fundamental. Al respecto, la Sentencia T-760 de 2008 constituye el fallo que recoge, agrupa y analiza los pronunciamientos de la honorable Corte Constitucional y fija el alcance del derecho fundamental a la salud.

Que en relación con la población privada de la libertad en centros penitenciarios y carcelarios, la sentencia mencionada cita las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (1955), las cuales disponen servicios mínimos de salud que deben garantizarse a estas personas, como: acceso a profesionales de la salud; fijación de lineamientos para la configuración administrativa; garantía de traslados; acceso a medicamentos; instalaciones

adecuadas para casos de maternidad; entre otras.

Que la adecuación, ampliación o modificación de la infraestructura de los inmuebles destinados a centros transitorios de detención, hace parte de las medidas que garantizan la protección del derecho a la salud y a la dignidad humana de las personas privadas de la libertad. Esto adquiere especial importancia en la Emergencia Sanitaria que afronta actualmente Colombia, puesto que la amenaza de la enfermedad del coronavirus COVID19 requiere de acciones inmediatas para prevenir, mitigar y atender las dificultades que se presenten por la propagación del virus.

Que los artículos 17 al 19 del Código Penitenciario y Carcelario, establecen que 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 de sistema penitenciario y carcelario. Asimismo, asignan competencias en cabeza de los departamentos y municipios para la creación, dirección, 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.

Que el Decreto Legislativo 546 de 2020, en su artículo 27 consagra que las entidades territoriales deberán adelantar las gestiones para garantizar las condiciones de reclusión de las personas privadas de la libertad, con medidas aseguramiento y condenadas que se encuentren en centros transitorios de detención como Estaciones de Policía, Unidades de Reacción Inmediata y otros; durante este período 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 2019, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 65 de 1993, modificada por la Ley 1709 de 2014.

Que, mediante Sentencia C-826 de 2013, la honorable Corte Constitucional analiza, entre otros principios de la función pública, los de eficacia, eficiencia y celeridad, respecto de los cuales, señala que encuentran fundamento en varios artículos de la Constitución Política y son aplicables a todos los campos de acción del Estado. En este sentido, la Sala Plena explica que estos mandatos encuentran relación directa con el Estado social de derecho y la calidad del servicio público que debe ofrecerse para garantizar el goce efectivo de los derechos ciudadanos.

Que, sobre el principio de eficacia de la administración pública, mediante Sentencia C-826 de 2013, la honorable Corte Constitucional manifiesta que el principio de eficacia impone deberes y obligaciones a las autoridades, para garantizar “la adopción de medidas de prevención y atención de los ciudadanos del país, para garantizar su dignidad y el goce efectivo de sus derechos, especialmente de aquellos que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad y debilidad manifiesta, de la población carcelaria”. Asimismo, la Sala Plena aclara que “en muchas ocasiones se ha ordenado a la administración pública la adopción de medidas necesarias que sean realmente eficaces para superar las crisis institucionales y humanitarias generadas por dichas situaciones”. Por esto, concluye que “es evidente para esta Corporación que el principio de eficacia impide que las autoridades administrativas permanezcan inertes ante situaciones que involucren a los ciudadanos de manera negativa para sus derechos e intereses”.

Que la aplicación del principio de eficacia, en el contexto de las necesidades estructurales que tienen los centros transitorios de detención frente a la crisis de la enfermedad coronavirus COVID-19, implica que los funcionarios públicos deban ejecutar de manera urgente obras de adecuación, ampliación o modificación de dichas edificaciones, con el fin de ajustarlas a las garantías mínimas de saneamiento, higiene y alojamiento. Para el efecto, los trámites de licencias administrativas pueden representar un factor de retardo y dilatación,

Que, en relación con el principio de eficiencia de la administración pública, mediante Sentencia C-826 de 2013, la honorable Corte Constitucional indica que consiste en la máxima racionalidad de la relación costo-beneficio, dirigida a obtener los mayores resultados posibles con costos menores, por cuanto los recursos financieros “deben ser bien planificados por el Estado para que tengan como fin satisfacer las necesidades prioritarias de la comunidad sin el despilfarro del gasto público”. Para la Sala Plena, esto significa, que “la eficiencia presupone que el Estado, por el interés general, está obligado a tener una planeación adecuada del gasto, y maximizar la relación costos -beneficios”.

Que la aplicación del principio de eficiencia de la administración pública en el contexto de las dificultades estructurales de los centros transitorios de detención, impone la necesidad de ejecutar obras que tengan una relación costo-beneficio con el objetivo de realizar mantenimiento y adecuación de los esos lugares. Así, deben maximizarse los recursos

financieros del Estado con el propósito de obtener los mejores resultados sin el dilapidar las arcas públicas, especialmente en el contexto del COVID-19, en el cual se ha generado una crisis económica y laboral en todo el territorio nacional.

Que, frente al principio de celeridad de la administración pública, mediante Sentencia C-826 de 2013, la honorable Corte Constitucional explica que este implica para los funcionarios públicos el objetivo de otorgar “agilidad al cumplimiento de sus tareas, funciones y obligaciones públicas, hasta que logren alcanzar sus deberes básicos con la mayor prontitud, y que de esta manera su gestión se preste oportunamente cubriendo las necesidades y solicitudes de los destinatarios”. De igual forma, la Sala Plena señala que este principio tiene fundamento en el artículo 20 de la Constitución Política, el cual consagra que las autoridades de la Nación “tienen la obligación de proteger la vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades de los ciudadanos, al igual que asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”. Además, esto “encuentra desarrollo en artículo 209 Superior al declarar que la función administrativa está al servicio de los intereses generales entre los que se destaca el de la celeridad en el cumplimiento de las funciones y obligaciones de la administración pública”.

Que, en conclusión, la aplicación del principio de celeridad de la administración pública, en el contexto de las necesidades estructurales de los centros transitorios de detención, implica que los funcionarios públicos deban agilizar los trámites para la ejecución de obras dirigidas a la adecuación, ampliación o modificación de inmuebles destinados a centros transitorios de detención, especialmente en el escenario de la enfermedad de coronavirus COVID-19, dentro del cual se busca la aplicación de medidas oportunas, para prevenir, mitigar y atender el impacto que pueda generar el virus.

Que ante la necesidad de adecuar, ampliar o modificar la infraestructura de los inmuebles destinados a centros transitorios de detención, para garantizar espacios con saneamiento e higiene, se deben identificar los factores que retardan e impiden la aplicación de un procedimiento expedito para su adecuación, ampliación o modificación.

Que la Sala Plena de honorable la Corte Constitucional, en la Sentencia C-826 de 2013, concluye que “el logro de la efectividad de los derechos fundamentales por parte de la administración pública se basa en dos principios esenciales: el de eficacia y el de eficiencia”.

Además, reitera que la eficacia hace referencia “al cumplimiento de las determinaciones de la administración y la eficiencia a la elección de los medios más adecuados para el cumplimiento de los objetivos”. En este sentido, explica que estos dos principios “se orientan hacia la verificación objetiva de la distribución y producción de bienes y servicios del Estado destinados a la consecución de los fines sociales propuestos por el Estado Social de Derecho”, razón por la cual, “la administración necesita un apoyo logístico suficiente, una infraestructura adecuada, un personal calificado y la modernización de ciertos sectores que permitan suponer la transformación de un Estado predominantemente legislativo a un Estado administrativo de prestaciones”.

Que, al armonizar el contenido del Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, en particular, los principios constitucionales de eficacia, eficiencia y celeridad que debe atender la función pública, y las necesidades estructurales de los centros transitorios de detención, se observa que: (i) existen condiciones de hacinamiento penitenciario que requieren intervención oportuna de los entes territoriales; (ii) la infraestructura de los centros transitorios de detención necesitan adecuarse a una nueva realidad, para garantizar la dignidad humana de las personas privadas de la libertad; (iii) la ejecución de obras de adecuación, ampliación o modificación de inmuebles destinados a centros transitorios de detención no sólo permitirá mejorar las condiciones de saneamiento e higiene, sino que también, ayudará a la creación de empleo por medio de la reactivación del trabajo en el sector de la construcción; (iv) algunos trámites administrativos, para la obtención de licencias de adecuación, ampliación o modificación, pueden representar un factor de retardo en relación con las necesidades y requerimientos de los inmuebles destinados a centros transitorios de detención en el marco del estado de Emergencia Sanitaria; (v) los funcionarios públicos deben agilizar las acciones para dar cumplimiento a los deberes constitucionales destinados a garantizar los derechos fundamentales de la población privada de la libertad, lo cual, frente a las necesidades de adecuación, ampliación o modificación de inmuebles destinados a centros transitorios de detención, conduce a que se deban maximizar los recursos y los procedimientos administrativos para la consecución de los fines del estado social de derecho.

Que el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) emitió el manual sobre Agua, Saneamiento, Higiene y Hábitat en las Cárceles, donde realiza una descripción de los principales problemas sanitarios que se presentan a nivel internacional en los centros de detención y de reclusión. El documento aborda la arquitectura; los principios de diseño

general; el alojamiento y la capacidad; el abastecimiento de agua y medidas de higiene; el saneamiento e higiene; las mujeres, las niñas y los menores a cargo; el mantenimiento del establecimiento; y, la planificación de la construcción o reforma de una cárcel.

Que el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), en el referido manual sobre analiza el tema de la infraestructura y mantenimiento como factor indispensable para procurar el saneamiento e higiene dentro de los establecimientos de reclusión. Algunos de los elementos que deben ser parte de la adecuación estructural son, entre otros, los sanitarios, los lugares para el lavado de ropa, las duchas y baños que deben permitir la privacidad y seguridad de los detenidos.

Que el artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone que toda persona privada de la libertad “será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”. En el caso de los procesados, señala que éstos “deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas”. Esto implica que, en el caso de los centros transitorios de detención en Colombia, se debe garantizar, en el mayor grado posible y de acuerdo a las capacidades de los diversos entes, las condiciones de saneamiento, higiene y alojamiento que permitan proteger la dignidad de las personas que se encuentran privadas de la libertad en ellos.

Que la honorable Corte Constitucional, en la Sentencia T-596 de 1992, señala que en Colombia existe una relación especial de sujeción entre las personas privadas de la libertad y el Estado, la cual consiste en el predominio de una de las partes sobre la otra. Esto implica que, cuando el Estado suspende el derecho a la libertad de las personas, si bien pasa a limitar unos derechos que se ven afectados por su estadía en un centro penitenciario, esto no significa que se deba dejar de garantizar unos mínimos de condiciones que procuren la dignidad humana de la persona.

Que, en la Sentencia T -153 de 1998, por medio de la cual, la honorable Corte Constitucional declaró por primera vez el estado de cosas inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria, se ordenó a los gobernadores y alcaldes cumplir las obligaciones de crear y mantener centros de reclusión propios para imputados y acusados, puesto que, “[e]l problema de la infraestructura carcelaria no es solamente de las entidades nacionales”.

Que la reiteración del estado de cosas inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria, por medio, entre otras, de las sentencias T-388 de 2013, T-762 de 2015 y el Auto 121 de 2018, la honorable Corte Constitucional ha sido enfática al determinar que se deben garantizar las condiciones mínimas de subsistencia digna y humana en los centros penitenciarios y carcelarios: (i) infraestructura, (ii) salud, (iii) servicios públicos, (iii) alimentación, (iv) resocialización y (v) acceso a la administración pública ya la justicia.

Que la honorable Corte Constitucional, en la Sentencia T-861 de 2013, posibilitó “la creación de nuevas plazas, sea por medio de la construcción de nuevas instalaciones o de la modernización y ampliación de otras, es una medida esencial y constitucional para combatir el hacinamiento y adecuar los sistemas penitenciarios a necesidades presentes”. También, ordenó: “la búsqueda mancomunada de un lugar cerrado y cubierto al cual puedan ser trasladados algunos reclusos, en condiciones de dignidad humana, mientras se adecúa una nueva planta física que cumpla con la demanda de reclusos”.

Que mediante la sentencia C-471 de 1995, la honorable Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 17 del Código Penitenciario y Carcelario. Al respecto, menciona 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 en cabeza del Gobierno nacional, por conducto del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), funciones en la materia.

Que el contenido de la jurisprudencia constitucional sobre la infraestructura penitenciaria y carcelaria, en relación con la aplicación del Decreto 637 de 2020 y los principios de eficacia, eficiencia y celeridad de la administración pública, conducen a determinar que las entidades territoriales deben ejecutar oportunamente las obras de adecuación, ampliación o modificación que sean requeridas en los distintos inmuebles destinados a centros de transitorios de detención, con el fin de garantizar el saneamiento, la higiene y el alojamiento digno de las personas privadas de la libertad. En este sentido, los trámites relacionados con licencias y permisos para la adecuación, ampliación o modificación de inmuebles destinados a centros transitorios de detención, deben volverse dúctiles ante las circunstancias especiales que actualmente afronta el país por la enfermedad del coronavirus COVID-19, Además, esto permitirá generar empleo en el sector de la construcción y demás que se encuentren relacionados con estas acciones.

Que los trámites para la obtención de licencias urbanísticas se encuentran reglamentados en el Decreto 1077 de 2015, señalando los plazos para que el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente se pronuncie sobre la solicitud de acuerdo al grado de complejidad de la misma, disponiendo que en todo caso, cuando no sea posible cumplir con los mismos, podrán disponer de los cuarenta y cinco (45) días hábiles y la prórroga de que trata el artículo 99 numeral 3 de la Ley 388 de 1997 para resolver la solicitud.

Que ante la necesidad de tomar decisiones urgentes por parte de los municipios y demás entes territoriales, que propendan por la protección de la salud de las personas privadas de la libertad bajo su competencia legal, es necesario facilitar la adecuación, ampliación o modificación de inmuebles destinados a centros transitorios de detención.

Que para cumplir esa tarea de manera más expedita es necesario autorizar a las entidades territoriales para adelantar la adecuación, ampliación o modificación de inmuebles destinados a centros especiales de reclusión, solo con la autorización de la autoridad municipal o distrital competente en materia de seguridad y convivencia.

Que si una vez superada la emergencia, se pretende que la edificación adecuada, ampliada o modificada continúe prestando estos servicios, se deberán tramitar las licencias y permisos correspondientes ante las autoridades competentes, según las normas específicas para este tipo de actividades.

Que, en este sentido, luego de la adecuación, ampliación o modificación de inmuebles destinados a personas privadas de la libertad en cabeza de los entes territoriales, se hace necesario contar con el personal idóneo para la custodia y vigilancia de las personas allí reclusas.

Que el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, faculta a las entidades del orden nacional y territorial para crear empleos temporales, con el fin de: a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración; b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada; c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales; d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.

Que la citada Ley 909 de 2004, señala que la creación de empleos de carácter temporal deberá contener la motivación técnica para cada caso, así como la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales. Así mismo, el ingreso a estos empleos se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas. De no ser posible la utilización de las listas se encargará a los empleados con derechos de carrera, en su ausencia, se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos.

Que se requiere de manera urgente, contar con una planta de personal -encargada de la custodia y vigilancia de las personas privadas de la libertad, así como de la administración del respectivo inmueble destinado a centro transitorio de detención.

Que la figura del empleo temporal a que hace referencia el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, es la más expedita, no obstante se requiere viabilizar, como medida transitoria y por el tiempo que dure la Emergencia Sanitaria decretada por el Ministerio de Salud y Protección Social, que la provisión de los empleos se haga de manera discrecional, sin la necesidad de acudir a las listas de elegibles que administra la Comisión Nacional del Servicio Civil, ni a los encargos de los empleados con derechos de carrera administrativa de la respectiva entidad territorial, por tratarse de un proceso que puede durar varios meses.

Que una vez superada la Emergencia Sanitaria se deberán crear los empleos de carácter permanente y proveerlos mediante el procedimiento señalado en la Ley 909 de 2004.

DECRETA:

ARTÍCULO 1. Autorización transitoria para garantizar las condiciones de las personas privadas de la libertad a cargo de los entes territoriales. Durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria generada por la enfermedad coronavirus COVID-19, las entidades territoriales podrán 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.

En relación con la prestación de los servicios de estos centros, se requerirá la autorización de la autoridad municipal o distrital competente en materia de seguridad y convivencia

ciudadana y el concepto sobre las condiciones de sismorresistencia y de seguridad humana, emitido por la autoridad municipal o distrital encargada de la gestión del riesgo.

La entidad encargada del desarrollo de la adecuación, ampliación y/o modificación de una edificación existente, deberá garantizar que las mismas cumplan con lo establecido en el Reglamento Colombiano de Construcción Sismo Resistente (NSR-10) y resista otras fuerzas impuestas por la naturaleza o el uso, asegurando la vida e integridad de sus ocupantes.

PARÁGRAFO 1. La adecuación, ampliación o modificación de inmuebles destinados a centros transitorios de detención, deberá, en todo caso, sujetarse a las reglas del Plan de Ordenamiento Territorial o los instrumentos que lo desarrollen y complementen.

La ubicación de los inmuebles destinados a centros transitorios de detención de que trata el presente Decreto Legislativo, en todo caso, debe ajustarse a las reglas del Plan de Ordenamiento Territorial o los instrumentos que lo desarrollen y complementen.

PARÁGRAFO 2. Si una vez superada la emergencia, se pretende que la edificación adecuada, ampliada o modificada continúe prestando estos servicios, se deberán tramitar las licencias y permisos correspondientes ante las autoridades competentes, según las normas específicas para este tipo de actividades. En el evento de que no se obtenga la licencia o permiso correspondientes se deberá desmontar el inmueble destinado a centro transitorio de reclusión.

PARÁGRAFO 3. Los inmuebles destinados a centros transitorios de detención que se adecúen, amplíen o modifiquen, en virtud del presente Decreto Legislativo, deben cumplir con las condiciones mínimas de subsistencia digna y humana para las personas privadas de la libertad.

ARTÍCULO 2. Empleos de carácter temporal. Los inmuebles destinados a centros transitorios de detención que se adecúen, amplíen o modifiquen en virtud del presente Decreto Legislativo, podrán funcionar con empleos de carácter temporal en los términos del artículo 21 de la Ley 909 de 2004. Para su creación solo se requerirá de una justificación técnica y de la viabilidad presupuestal.

La provisión de estos empleos se efectuará de manera discrecional, previo cumplimiento por

parte del aspirante de los requisitos y competencias señalados en el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales.

El tiempo de vinculación de los servidores en los empleos de carácter temporal se determinará en función de la necesidad de superar la emergencia sanitaria decretada por el Ministerio de Salud y Protección Social. Si una vez superada la Emergencia Sanitaria, se pretende que la edificación adecuada, ampliada o modificada en virtud del presente Decreto Legislativo, continúe prestando estos servicios, la entidad territorial deberá adelantar los estudios técnicos para la creación de los empleos de carácter permanente y su provisión se efectuará en los términos establecidos en la Ley 909 de 2004.

ARTÍCULO 3. Vigencia y modificaciones. El presente Decreto Legislativo rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese y cúmplase

Dado en Bogotá DC a 4 de junio de 2020

IVÁN DUQUE MÁRQUEZ

LA MINISTRA DEL INTERIOR

ALICIA VICTORIA ARANGO OLMOS

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

RODOLFO ENRIQUE ZEA NABARRO

EL MINISTRO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

FERNANDO RUIZ GÓMEZ

EL MINISTRO DE TRABAJO

ÁNGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ

LA MINISTRA DE MINAS Y ENERGÍA

MARÍA FERNANDA SÚAREZ LONDOÑO

EL MINISTRO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

JOSÉ MANUEL RESTREPO ABONDANO

LA MINISTRA DE EDUCACIÓN NACIONAL

MARÍA VICTORIA ANGULO GONZÁLEZ

EL MINISTRO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE

RICARDO JOSÉ 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 MARÍA OROZCO GÓMEZ

CARMEN INÉS VÁSQUEZ CAMACHO

LA MINISTRA DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN

MABEL GISELA TORRES TORRES

EL MINISTRO DEL DEPORTE

ERNESTO LUCENA BARRERO

LA MINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES

CLAUDIA BLUM DE BARBERI

III. PRUEBAS

Informe de pruebas allegado por el Ministerio de Justicia y del Derecho

Mediante auto del 19 de junio de 2020 la magistrada sustanciadora formuló unos interrogantes muy precisos sobre la adopción de las medidas dispuestas en el Decreto Legislativo 804 de 2020.

1. 1. Aclarar si lo dispuesto en el Decreto Legislativo sobre “adecuar, ampliar o modificar inmuebles destinados a centros transitorios de detención”, particularmente el verbo “adecuar”, implica la construcción de nuevos espacios y/o la adquisición de inmuebles.

El Ministerio informó que las intervenciones de la infraestructura de los inmuebles destinados a centros de detención transitoria se ejecutarían de acuerdo con las necesidades de cada establecimiento. Preciso que “tales intervenciones incorporarán todas las acciones que se requieran para lograr actualizar la infraestructura a las nuevas necesidades impuestas por las recomendaciones sanitarias por Covid-19 y la realidad de hacinamiento de estos lugares”. Explicó el alcance de las palabras “adecuar, ampliar o modificar”: “para la ampliación se requiere la existencia de una edificación previa, y permite el incremento de su área. En cuanto a la adecuación, que es la intervención por la que indaga la H. Corte Constitucional, autoriza cambiar el uso de una edificación o parte de ella y no implica la construcción de nuevos espacios y/o la adquisición de inmuebles, mientras que la modificación está orientada a variar el diseño arquitectónico o estructural de una edificación existente, sin incrementar su área construida, lineamientos que en todo caso serán tenidos en cuenta al solicitar la autorización para las intervenciones necesarias en inmuebles destinados a centros de detención transitoria, y al proceder a su ejecución”.

2. Con fundamento en las consideraciones transcritas y los dispuesto en el Código Penitenciario y Carcelario: 2.1. Explique por qué las normas ordinarias no son medidas suficientes e idóneas para cumplir con los objetivos del Decreto Legislativo 804 de 2020; y 2.2. explique por qué las medidas adoptadas mediante Decreto Legislativo 546 de 2020 (específicamente lo dispuesto en el artículo 27) no fueron suficientes e idóneas para aliviar la situación de hacinamiento en los centros de detención transitoria. Frente a este punto allegue información precisa sobre las actividades adelantadas hasta el momento.

En relación con la primera pregunta, el Ministerio explicó que los tiempos para la tramitación de una licencia de construcción que se establecen la Ley 388 de 1997 y el Decreto 1077 de 2015 son ineficientes y carecen de celeridad para hacer frente a la situación de la emergencia sanitaria. Insistió que “[e]l procedimiento ordinario se desarrolla en un trámite administrativo que permite hacer efectiva la intervención en la infraestructura en un panorama de normalidad, pero en el contexto de la emergencia sanitaria, sumado a los problemas de hacinamiento en los esos lugares, los tiempos que requiere la tramitación y autorización de una licencia de construcción representa un factor que impide ejecutar mecanismos oportunos”. Señaló que el término de cuarenta y cinco días para emitir una licencia urbanística era un tiempo desproporcionado que ponía en riesgo el derecho a la salud y la vida de las personas privadas de la libertad en los centros de detención transitoria.

En lo referente a la segunda pregunta, el Ministerio manifestó que las medidas del Decreto Legislativo 804 de 2020 eran complementarias con la suspensión de traslados del artículo 27 del Decreto Legislativo 546 de 2020. Explicó que una vez fue suspendido el traslado de personas privadas de la libertad en centros de detención transitoria a cárceles y establecimientos penitenciarios, era necesario tomar medidas para adecuar los centros de detención transitoria conforme a la necesidad de garantizar los derechos a la salud y a la vida de los detenidos en estos lugares. Sobre este asunto, el Ministerio narró una serie de reuniones y comunicaciones que tuvo esta cartera con la Alcaldía Mayor de Bogotá, en las que fue patente la dificultad que tenía esta última entidad para intervenir los centros de detención transitoria para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto Legislativo 546 de 2020. La Alcaldía Mayor de Bogotá, a través de varias comunicaciones, expresó la necesidad de “(...) eliminar el trámite de expedición de licencias de construcción, para poder realizar los ajustes necesarios a las salas de detenidos (...) tomar acciones que impriman celeridad a las acciones para la atención de personas privadas de la libertad en los

centros detención transitoria, con el fin de mejorar las condiciones para prevenir y mitigar los efectos del COVID-19”.

El Ministerio informó que producto de una reunión virtual interinstitucional con la Alcaldía Mayor de Bogotá, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, se llegaron a los siguientes compromisos:

“(i) Secretaría de Seguridad, Convivencia y Justicia debía remitir oficio a la Comisión Nacional del Servicio Civil, para preguntar sobre la planta de personal, la prestación de los servicios y los 700 pensionados que había indicado el INPEC; (ii) realización de mesa técnica entre el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, el Ministerio de Justicia y del Derecho y la Secretaría de Seguridad, Convivencia y Justicia, para concertar ideas sobre decreto que modifique temporalmente el trámite de licencias de construcción para centros de detención transitoria; (iii) INPEC debía remitir a la Secretaría de Seguridad, Convivencia y Justicia la lista de auxiliares bachilleres; (iv) realización de mesa de salud entre el Ministerio de Justicia y del Derecho, la Secretaría de Seguridad, Convivencia y Justicia, la Contaduría General de la Nación y la USPEC; (v) revisión de centros de detención transitoria en Kennedy y Barrios Unidos, a raíz de los motines por parte de detenidos, además, evaluar la posibilidad de habilitar pabellón de mujeres; (vi) realización de mesa técnica entre el Departamento Administrativo de la Función Pública, la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Ministerio de Justicia y del Derecho y la Alcaldía de Bogotá D. C. con el fin de analizar los relacionado con la planta de personal temporal; (vii) realización de reunión posterior para verificar avance de los compromisos adquiridos”.

El Ministerio describió de forma detallada las reuniones que se realizaron con diferentes entidades estatales que estudiaron las soluciones que se podían realizar para mejorar las condiciones de habitabilidad de los centros de detención transitoria de forma expedita y garantizar el derecho a la salud de las personas privadas de la libertad. Del mismo modo, se discutieron alternativas para simplificar el trámite de creación de una planta temporal que se encargaría de la custodia de esta población. Resultado de todo ello, se redactó y expidió el Decreto Legislativo 804 de 2020.

3. Explicar qué medidas se adelantaron desde la notificación de la sentencia T-151 de 2016 para dar cumplimiento a la orden 2.8 y, en consecuencia, explicar por qué los medios

ordinarios no han sido suficientes e idóneos para cumplir con la orden judicial.

Sobre esta pregunta el Ministerio expresó que se adelantaron las siguientes acciones:

“(i) se suscribió el Convenio 565 de 2018, con el fin de coordinar acciones para mejorar las condiciones en los centros de detención transitoria de Bogotá DC; (ii) entre el año 2018 y 2019, en la revisión del POT de Bogotá, se propuso ante la CAR, el Consejo Territorial de Planeación Distrital y el Concejo Distrital, incluir como estrategia la de “optimizar y flexibilizar el uso del suelo para aumentar el acceso a los equipamientos que prestan servicios sociales y funcionales por parte de sectores sociales”; (iii) el 2 de noviembre de 2019, el Concejo de Bogotá DC votó en contra de la modificación del POT para incorporar ajustes a la reglamentación del uso del suelo y potencial edificatorio para los equipamientos dotacionales de seguridad y justicia; (iv) junto con el proyecto de modificación del POT se adelantaron procesos de recolección de información para la formulación de un nuevo Plan Maestro de Equipamientos Básicos, que debía estar en armonía con el ajuste en el POT, y respecto del cual se realizó una reunión para incluir nuevas necesidades y equipamientos del sector; (v) el proyecto de modificación del POT permitía ampliar la infraestructura del sistema penitenciario y carcelario de Bogotá DC, con la inclusión de centros integrales de justicia, entre los cuales estaban el Centro Integral de Justicia de Campo Verde y el Centro Integral de Justicia de Toberín.”

Sobre el Convenio 565 de 2018 precisó que ya no está vigente, pero que en el marco de éste se fijaron objetivos para mejorar y ampliar a infraestructura carcelaria del Distrito Capital.

4. ¿Cuáles son las razones fácticas y jurídicas que sostienen la incapacidad para adecuar los centros de detención transitoria en el marco de las normas ordinarias vigentes?

Para explicar la necesidad fáctica de las medidas del Decreto Legislativo 804 de 2020, el Ministerio de Justicia recordó los índices de hacinamiento que tienen actualmente las salas de detención en estaciones de policía y en las Unidades de Reacción Inmediata de la Fiscalía General de la Nación. Puntualizó que en las primeras se alcanza un índice de hacinamiento del 124,75% y en las segundas, en cambio, arrojó un índice de capacidad faltante del 21,51% (datos a fecha de corte del 4 de junio de 2020). El Ministerio de Justicia advirtió que, aunque en algunos periodos del año se evidencia disminución en el hacinamiento, se tiene previsto que volverá aumentar la ocupación hacia finales del 2020. Por ello, señaló que ante las

medidas de aislamiento preventivo obligatorio adoptadas por el Gobierno nacional, el espacio en los centros de detención transitoria era insuficiente y dificultaba el aseguramiento de unas condiciones mínimas de higiene y sanidad.

En cuanto a la necesidad jurídica, la entidad reiteró la respuesta expresada en las preguntas dos y tres. Reiteró que “se necesita imprimir mayor celeridad a los trámites administrativos para ejecutar las acciones oportunas que permitan mejorar las condiciones de espacio, higiene y saneamiento de las personas que se encuentran privadas de la libertad en los centros de detención transitoria. (...) el trámite administrativo para la expedición de una licencia de construcción, así como para la incorporación de personal por listas de la Comisión Nacional del Servicio Civil, conllevan meses de desarrollo que en esta oportunidad es inconveniente aplicar”.

5. Al respecto explicar con mayor rigurosidad cuál es el procedimiento ordinario que debe adelantar una entidad territorial para realizar obras de adecuación, ampliación y/o modificación de inmuebles destinados a centros de detención transitoria y por qué implicaría un retardo ante las circunstancias de la emergencia sanitaria. Con sustento en lo anterior, señalar con precisión qué requisitos se dejarían de aplicar en esta coyuntura.

En este punto el Ministerio precisó que conforme a los numerales 1 y 3 del artículo 99 de la Ley 388 de 1997 los trámites para la obtención de licencias urbanísticas, incluidas las licencias de construcción en las modalidades de adecuación, ampliación y/o modificación, pueden tardar más de cuarenta y cinco días hábiles. Por lo anterior, es necesario facilitar la tramitación de estos permisos para la intervención de los inmuebles destinados a centros de detención transitoria, toda vez que se requieren adelantar actividades de forma urgente y garantizar su adecuada habitabilidad. Resaltó que las medidas transitorias adoptadas en el artículo 1° pretenden alcanzar este objetivo, y en todo caso, la norma establece que una vez superada la emergencia, las entidades territoriales deben adelantar los permisos correspondientes en el caso de que se quiera mantener la infraestructura intervenida.

6. Con base en las anteriores consideraciones del Decreto Legislativo 804 de 2020, con el fin de determinar la necesidad de las medidas establecidas en él, la entidad deberá explicar las razones fácticas y jurídicas por las cuales se requiere acudir al artículo 21 de la Ley 909 de 2004: 6.1. En la medida en que, en principio, los centros de detención transitoria se

encuentran a cargo de autoridades como la Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional, precisar a cargo de qué autoridades estatales estará la planta de empleos de carácter temporal para custodiar los espacios que se adecuen, amplíen y/o modifiquen, y 6.2.

Precisar cómo se va a garantizar la idoneidad del personal para cumplir con la función de custodia de personas detenidas preventivamente.

Afirmó que la figura de los empleos de carácter temporal del artículo 21 de la Ley 909 de 2004 es la más adecuada y expedita para las circunstancias actuales, en las que se requiere de un personal suficiente para custodiar a las personas privadas de la libertad que se encuentran en los inmuebles destinados a centros de detención transitoria que se intervengan en los términos del Decreto Legislativo 804 de 2020. Sin embargo, señaló que los requisitos legales se mantienen, salvo que la “provisión del empleo debe hacerse de manera discrecional, sin acudir a las listas de elegibles que administra la Comisión Nacional del Servicio Civil, así como tampoco, a los encargos de los empleados con derechos de carrera administrativa, por cuanto esos procedimientos tardarían meses en desarrollarse”. Aclaró que la planta de personal que se seleccione estará a cargo de la entidad territorial respectiva. Además, subrayó que acorde con lo dispuesto en los artículos 17 y 21 de la Ley 65 de 1993, las entidades territoriales tienen la competencia para administrar los centros de detención transitoria, así como incluir partidas en sus presupuestos 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.

Finalmente, precisó que para la creación de los empleos temporales se debe contar con el Manual de Funciones y de Competencias Laborales, de acuerdo con los requisitos señalados por el Decreto ley 785 de 2005, con lo cual se garantizará la idoneidad de quienes van a desempeñar los cargos temporales que se creen para los centros transitorios de detención.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Ministerio Público solicitó a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad del Decreto Legislativo 804 de 2020 por cumplir con los requisitos formales y materiales exigidos por la Constitución, la LEEE y la jurisprudencia.

En relación con los requisitos formales, afirmó que (i) se encuentra suscrito por el Presidente de la República y todos los Ministros, (ii) se encuentra motivado, (iii) establece una

temporalidad y (iv) fue remitido a la Corte Constitucional para su revisión.

En cuanto a los requisitos materiales, el Procurador analizó cada uno de los juicios y concluyó que cumple con todos.

Conexidad material. Señaló que el Decreto Legislativo 804 de 2020 supera este juicio en la medida en que su parte motiva explica cómo las medidas que se adoptan tienen una relación con los hechos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia y a lo considerado en el Decreto Legislativo 637 de 2020. Concretamente, se hace mención de la necesidad de agilizar los trámites para hacer frente a la pandemia del coronavirus. Por su parte, también señaló que hay una relación coherente entre la exposición de motivos y las medidas prescritas. El Decreto explica que las medidas que se adoptan se encuentran justificadas en la provisión de mecanismos más ágiles para que las entidades territoriales puedan adelantar las gestiones necesarias para garantizar condiciones mínimas de salubridad, sanidad, higiene y seguridad a las personas privadas de la libertad en centros de detención transitoria.

Juicio de ausencia de arbitrariedad. Afirmó que las medidas que se adoptan en el Decreto Legislativo bajo estudio son mecanismos instrumentales esenciales para adecuar, ampliar y modificar los centros de detención transitoria de forma expedita y acorde con las condiciones médicas que se requieren para evitar la propagación del coronavirus Covid-19.

Juicio de intangibilidad. Adujo que este juicio estaba superado en la medida en que lo que pretendía era garantizar condiciones dignas de detención en los centros de detención transitoria.

Juicio de contradicción específica. Advirtió que se supera este juicio en la medida en que “(...) lo que se busca a través de la norma es hacer frente a una situación que, si bien existía previamente, se agravó de forma desproporcionada por cuenta del comportamiento epidemiológico del COVID-19, razón por la cual es imperioso adoptar instrumentos con el propósito de materializar las obligaciones internacionales en materia de protección de los derechos de personas privadas de la libertad en el contexto específico de la pandemia”. Expresó que con la medida adoptada en el Decreto Legislativo 546 en su artículo 27, el cual suspendió el traslado de personas privadas de la libertad en centros de detención transitoria a cárceles y establecimiento penitenciarios, es apenas razonable que se tomen medidas en

estos lugares para disminuir el hacinamiento que sufren. Además, señaló que estos lugares no están diseñados para mantener personas privadas de la libertad largo periodos de tiempo, por lo que es necesario adoptar medidas para asegurar sus derechos fundamentales.

Manifestó, que en todo caso las medidas que se adoptan en el Decreto Legislativo, tanto en el artículo 1° como en el 2°, son transitorias y excepcionales, y que luego de superada la emergencia, deben adelantarse los trámites ordinarios correspondientes con los controles legales respectivos. Finalmente se refirió a los límites previstos en la LEEE y concluyó que no se desconoce ninguno.

Juicio de finalidad. Para el Ministerio Público las medidas adoptadas en el Decreto Legislativo 804 de 2020 tienen como propósito conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, toda vez que “(...) están dirigidas a implementar mecanismos eficaces, eficientes y expeditos para garantizar mejores condiciones de vida a las personas privadas de la libertad en centros transitorios de detención, y con esto, impedir la propagación del COVID-19. Todo esto, en consideración a que la prevención de los contagios implica medidas sanitarias específicas, como el lavado continuo de las manos, guardar distancia entre las personas, espacios con flujos de aire, y en general condiciones básicas de higiene que son determinantes para la contención de la

pandemia”. Por su parte, la contratación de una planta de empleo temporal tiene como objetivo asegurar el funcionamiento óptimo y adecuado de los centros de detención transitoria.

Juicio de motivación suficiente. Manifestó que este juicio se encuentra superado porque el Decreto Legislativo 804 cuenta con una motivación suficiente sobre cada una de las medidas que se adoptan. Al respecto, precisó que a partir de los índices de hacinamiento que se presentan en los centros de detención transitoria y su uso como lugares “algunas veces permanentes de reclusión”, resulta imperioso adecuar estos espacios para garantizar condiciones dignas y humanitarias mínimas. Del mismo modo, argumentó que el Decreto explica de forma suficiente la necesidad de contar con una planta de personal de carácter temporal y las razones por las cuales no es posible agotar el procedimiento ordinario para proveerla.

Juicio de necesidad. Sobre este juicio el Ministerio Público señaló que la situación de

hacinamiento en los centros de detención transitoria es un problema estructural que no puede solucionarse con las medidas adoptadas pero que sí responden a mitigar los impactos negativos del coronavirus Covid-19. De tal manera, señaló que conforme a la Ley 65 de 1993 les corresponde a las entidades territoriales asegurar condiciones adecuadas en los centros de detención transitoria. Según el Procurador las entidades territoriales cuentan con recursos disponibles para cumplir con estas competencias acorde con lo dispuesto en el artículo 133 de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo: “En este

sentido, las entidades territoriales, en principio, deberían contar con los recursos presupuestales necesarios para el mejoramiento de la infraestructura y para la prestación de los servicios básicos de salud, alimentación, higiene y en general, para solventar los gastos de funcionamiento que le son propios a los centros de detención transitoria”.

Finalmente concluyó que el Presidente carece de competencias ordinarias legislativas para modificar o flexibilizar los procedimientos consagrados en las leyes respectivas, de manera que se comprende el uso de las facultades de excepción para agilizar los trámites de adecuación y modificación de los inmuebles destinados a centros de detención transitoria, así como para la provisión de los empleos de carácter temporal.

Juicio de incompatibilidad. Señaló que el Decreto Legislativo 804 de 2020 supera este juicio. En sus palabras estableció que “(...) es evidente que en el contexto de la pandemia y en consideración a la extrema necesidad del Gobierno Nacional de adoptar medidas urgentes encaminadas a proteger los derechos y garantizar condiciones de vida digna y salubridad a los reclusos en centros de detención transitoria, a cargo de entidades territoriales, era imperioso y necesario suspender el requisito legal de tramitar el licenciamiento urbanístico para efectuar las obras en dichos inmuebles, de manera tal que se puedan efectuar los ajustes pertinentes en términos ágiles y expeditos que no podrían aplicarse en una situación de normalidad, y que por lo tanto exigen mecanismos más céleres y efectivos para evitar la propagación del virus y con esto la agravación de la pandemia”.

Juicio de proporcionalidad. Adujo que la magnitud de los hechos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia sanitaria pone en riesgo inminente la salud y la vida digna de las personas privadas de la libertad en centros de detención transitoria, quienes tienen menos mecanismos a su disposición para tomar medidas de higiene y sanidad y evitar el

coronavirus. Por eso el Estado debe adoptar soluciones especiales y urgentes a su favor. Con base en lo anterior, concluyó que el Decreto Legislativo 804 contiene medidas que se encuentran justificadas suficientemente y responden a criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Juicio de no discriminación. Finalmente, afirmó que el Decreto Legislativo no establece ningún trato diferenciado ni discriminatorio.

V. CONSIDERACIONES

A. A. Competencia

1. 1. Por tratarse del control constitucional de un Decreto Legislativo, la Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso con fundamento en los artículos 215 y 241.7 de la Constitución, 55 de la Ley 137 de 1994 (Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, en adelante LEEE) y 36 a 38 del Decreto 2067 de 1991.

B. Materia objeto de control, problema jurídico y metodología de análisis

1. 1. Mediante el Decreto Legislativo No. 637 del 6 de mayo de 2020, el Presidente de la República declaró el Estado de Emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional por el término de 30 días, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por la pandemia del nuevo coronavirus COVID-19. Dicho Decreto Legislativo fue declarado constitucional por esta Corte mediante la sentencia C-307 de 2020.

2. En desarrollo de tal declaratoria, el Presidente de la República y todos los Ministros expedieron el Decreto Legislativo 804 del 4 de junio de 2020 “por el cual se establecen medidas para la adecuación, ampliación o modificación de inmuebles destinados a centros transitorios de detención a cargo de los entes territoriales y se adoptan otras disposiciones en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”. Este Decreto Legislativo es el objeto de control de constitucionalidad en la presente sentencia.

3. La Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, el Departamento Administrativo de la Función Pública, la Policía Nacional, la Defensoría del Pueblo, la Federación Colombiana de Municipios, el Semillero en Derecho Penitenciario de la Pontificia Universidad Javeriana, el Departamento de Derecho Laboral de la Universidad Externado, la Comisión Colombiana de

Juristas (CCJ) y el Centro de Estudios de Estudios de Justicia, Derecho y Sociedad (Dejusticia) intervinieron en el presente asunto y le solicitaron a esta Corte que declare la constitucionalidad del Decreto sub examine, por cuanto, formal y materialmente, se ajusta a las exigencias establecidas en el ordenamiento constitucional colombiano para este tipo de actos normativos.

Por su parte, el Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario solicitó la inexequibilidad por ausencia de necesidad jurídica. Igualmente, otros intervinientes presentaron algunas preocupaciones con el fin de que sean formulados condicionamientos que precisen el alcance del articulado. Sobre el artículo 1° se presentaron observaciones relativas a los siguientes asuntos: (a) la vigencia de las medidas contempladas en el Decreto Legislativo 804 de 2020 no pueden depender únicamente de la declaratoria de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, (b) el cumplimiento de los lineamientos de los POT no puede ser un obstáculo para mejorar las condiciones de detención de las personas privadas de la libertad, (c) la necesidad jurídica de la flexibilización de los trámites de licenciamiento urbanístico es dudosa, por cuanto el artículo 33 de la Ley 65 de 1993 establece que no se requiere licencia urbanística para la construcción, adecuación o ampliación de infraestructura penitenciaria y carcelaria y (d) los centros de detención transitoria no son lugares diseñados para alojar personas por periodos largos de tiempo, y en ese sentido, no puede normalizarse una situación irregular.

En lo referente al artículo 2° del Decreto Legislativo 804 de 2020, las observaciones de los intervinientes se concentraron en la constitucionalidad de la discrecionalidad del nominador para proveer los empleos de carácter temporal y el presunto desconocimiento del principio de mérito y la violación de los derechos fundamentales a la igualdad y el debido proceso para ejercer la función pública. La síntesis de cada una de las intervenciones allegadas en este proceso pueden ser consultadas en el Anexo I de esta providencia.

4. De conformidad con todo lo anterior, los problemas jurídicos en el presente asunto son los siguientes: ¿El Decreto Legislativo 804 del 4 de junio de 2020 cumple con los requisitos, formales y materiales, señalados por la Constitución, la LEEE y la jurisprudencia constitucional? Particularmente, la Sala Plena debe analizar si el Gobierno nacional en el marco de sus facultades de excepción puede (i) autorizar a los entes territoriales para tramitar de forma ágil la adecuación, ampliación y/o modificación de inmuebles destinados a

centros de detención transitoria sin el cumplimiento de las licencias urbanísticas correspondientes y (ii) permitir la provisión de empleos de carácter temporal de forma discrecional, es decir, sin acudir a las listas de elegibles dispuestas por la Comisión Nacional del Servicio Civil, ni a los encargos de los empleados con derechos de carrera administrativa.

5. Para dar respuesta a los problemas jurídicos formulados, la Sala seguirá la siguiente metodología. En primer lugar, se presentará el marco normativo del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, así como algunas consideraciones de la jurisprudencia constitucional. En segundo lugar, se precisará el contenido y alcance del Decreto Legislativo No. 637 del 6 de mayo de 2020 “Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”, así como la sentencia C-307 de 2020 mediante la cual se declaró su constitucionalidad. En tercer lugar, se abordará el contenido y las finalidades de las medidas dispuestas en el Decreto Legislativo 804 de 2020 “por el cual se establecen medidas para la adecuación, ampliación o modificación de inmuebles destinados a centros transitorios de detención a cargo de los entes territoriales y se adoptan otras disposiciones en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”. Con base en ello, se analizará si el Decreto bajo revisión cumple con cada uno de los requisitos formales y materiales establecidos en la Constitución, la Ley Estatutaria de Estados de Excepción (en adelante, LEEE) y la jurisprudencia constitucional.

C. Caracterización general de los estados de excepción y, en particular, del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

6. La jurisprudencia constitucional se ha ocupado en numerosas oportunidades de precisar la naturaleza y alcance del estado de emergencia económica, social y ecológica establecido en el artículo 215 de la Constitución. 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 expedidos por el Presidente de la República en virtud del estado de emergencia. A continuación, la Corte reiterará los aspectos básicos del precedente sobre la materia con el propósito de aplicarlos en el análisis constitucional del Decreto Legislativo 804 del 4 de junio de 2020.

7. Los artículos 212 a 215 de la Constitución de 1991 regulan los estados de excepción. Con base en estas 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.

8. La regulación constitucional y estatutaria de los estados de excepción se funda en el carácter reglado, excepcional y limitado de los mismos. La Carta Política establece un complejo sistema de controles que supone “el carácter excepcionalísimo de las medidas de emergencia en Colombia” y que “el uso de estas herramientas es una potestad reglada que se encuentra sometida a las disposiciones constitucionales, legales y del bloque de constitucionalidad”.

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, por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia (en adelante LEEE), así como mediante sus especiales dispositivos de control político y judicial.

9. La Constitución dispuso un complejo sistema de controles para los estados de excepción, dentro de los cuales se destacan los políticos específicos, 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 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.

10. 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 superiores, desarrollados por los artículos 55 de la LEEE y 36 a 38 del Decreto 2067 de 1991.

11. De conformidad con el artículo 215 de la Carta, 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.

Este Tribunal ha señalado que:

“los acontecimientos, no solo deben tener una entidad propia de alcances e intensidad traumáticas, que logren conmocionar o trastocar 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” (negrillas fuera de texto original).

En estos términos, esta Corte ha reconocido que la calamidad pública puede tener una causa natural, como ha sucedido por cuenta de movimientos telúricos, avalanchas, desbordamientos de ríos, inundaciones, entre otros, o puede tener una causa técnica como es el caso del cierre de una frontera internacional, o “accidentes mayores tecnológicos”.

Una muestra de lo anterior es que desde la expedición de la Constitución se han declarado estados de emergencia económica, social y ecológica por razones diversas y apremiantes como: i) la fijación de salarios de empleados públicos; ii) la crisis en el servicio público de energía eléctrica; iii) desastres naturales; iv) la devaluación del peso frente al dólar; v) el deterioro de la situación de los establecimientos de crédito; vi) las actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; vii) los servicios públicos de la seguridad social y la atención en salud; y, por último, viii) la situación fronteriza con Venezuela.

12. El artículo 215 superior 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.

Dicha disposición señala que el decreto que haga público el estado de emergencia debe indicar el término dentro del cual el Gobierno, en cabeza del Presidente de la República, va a utilizar estas facultades de excepción. Además, esta norma también señala que se debe 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 (i) 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; (ii) 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, (iii) se reunirá por derecho propio si no fuere convocado por el Gobierno Nacional.

13. Los estados de excepción son respuestas a situaciones graves y anormales que no pueden ser enfrentadas por el Estado a partir de sus competencias ordinarias fundadas en la juridicidad que impone la Carta. Sin embargo, una característica propia del Estado Constitucional es que esa competencia no sea arbitraria ni omnímoda. El ordenamiento superior impone una serie de requisitos y condiciones que deben cumplirse en los decretos legislativos que declaren el estado de excepción y en aquellos que prevén las medidas legales extraordinarias 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 la Constitución, ya que a pesar de que los estados de excepción son mecanismos extraordinarios, deben someterse a las condiciones de validez impuestas por la Carta.

14. 14. La Corte ha indicado que los requisitos mencionados se encuentran en tres fuentes normativas concretas, todas ellas consideradas parámetro de constitucionalidad: (i) las disposiciones de la Constitución que regulan los estados de excepción (artículos 212 a 215); (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 superiores). 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: (a) obliga a que el Gobierno actúe con sujeción a las normas nacionales que rigen los estados de excepción; y (b) exige que las suspensiones extraordinarias 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.

E. Criterios formales y materiales que rigen el control constitucional de los decretos adoptados en el estado de emergencia económica, social y ecológica.

15. 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 y, de esa forma, se establezcan criterios objetivos y certeros para su valoración.

16. El examen formal del decreto exige verificar, en el siguiente orden, el cumplimiento de tres exigencias básicas: (i) la suscripción por el Presidente de la República y por 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.

17. 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 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 aspectos, adicionalmente, ahora se indica el orden en el que deben ser aplicados.

Los requisitos sustanciales se determinan según los juicios (a) de finalidad; (b) de conexidad material; (c) de motivación suficiente; (d) de ausencia de arbitrariedad; (e) de intangibilidad; (f) de no contradicción específica; (g) de incompatibilidad; (h) de necesidad; (i) de proporcionalidad y (j) de no discriminación. En el análisis del Decreto Legislativo bajo examen se hará referencia al contenido y alcance de cada uno de ellos.

F. El Decreto Legislativo 637 de 2020 y la Sentencia C-307 de 2020

18. El pasado 6 de mayo de 2020 el Presidente de la República a través del Decreto Legislativo 637 declaró por segunda vez el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional. Lo anterior se dio con ocasión de los impactos generados en los diferentes sectores como consecuencia de la pandemia por coronavirus COVID-19 en Colombia. La Organización Mundial de la Salud, debido a la velocidad de su transmisión y la escala de propagación, así como al gran número de casos en diferentes países y continentes, el 11 de marzo declaró el coronavirus COVID-19 como una pandemia. Por su parte, el Ministerio de Salud y Protección Social declaró el estado de emergencia sanitaria y emitió medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación del coronavirus, entre otras, el aislamiento y cuarentena de personas.

En el Decreto Legislativo 637 de 2020 se señala que, en el marco de la coyuntura descrita, y bajo el amparo de lo dispuesto en el artículo 215 de la Constitución, el Gobierno emitió el Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020 en el que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por un periodo de 30 días en todo el territorio nacional. Que en el marco de esta declaratoria fueron expedidos 73 decretos legislativos con “múltiples medidas tendientes a conjurar la crisis y conjurar la extensión de sus efectos en diferentes ámbitos de la vida nacional”. El Decreto 637 establece que son imprevisibles las consecuencias generadas por el virus y por las medidas de aislamiento social preventivo y obligatorio que se han tenido que adoptar para evitar su propagación:

“Que el comportamiento del virus y las proyecciones epidemiológicas consecuentes eran en

esa fecha, y continúan siendo, altamente inciertas, de tal forma que resultaba imposible prever con precisión la duración exacta del confinamiento necesario para enfrentar el desafío y proteger la vida de los colombianos. || Que el elevado grado de incertidumbre en materia de la trayectoria apropiada para la política de salud pública acarrea una incertidumbre paralela y simétrica en materia de los costos económicos y sociales derivados de dicha trayectoria”.

Establece que el crecimiento económico colombiano se ha visto gravemente afectado por las políticas de confinamiento, pues como lo ha sostenido el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la proyección de crecimiento fue reducida de 3.7% al -1.6%. Precisa que con el Decreto Legislativo 417 se tomaron varias medidas para hacer frente a la crisis sanitaria, pero que actualmente no son suficientes porque “(...) a la fecha se han presentado nuevas circunstancias, como es la necesidad de mantener el aislamiento social obligatorio y la imposibilidad de las empresas de seguir continuando su actividad comercial e industrial y por tanto continuar cumpliendo con las obligaciones y compromisos adquiridos con sus empleados y otras causas, lo que ha generado una disminución significativo en la actividad económica del país. || Que debido al aislamiento obligatorio que se ha ampliado en 3 ocasiones y del cual no se tiene certeza de cuándo puede ser levantado, se ha producido un cese casi total de la vida social, lo cual implica que existan sectores de la economía como puede ser el sector turismo o el de transporte aéreo cuyas afectaciones son casi absolutas y frente a los cuales deben tomarse medidas excepcionales a fin de contener sus efectos en los ingresos de las personas”.

Luego hace referencia a los distintos impactos identificados que hacen necesaria la nueva declaratoria del Estado de Emergencia, como lo son (i) el déficit de las empresas para cubrir con sus obligaciones laborales, (ii) la necesidad de adoptar medidas para dar beneficios al pago de nóminas, (iii) el estancamiento de la actividad productiva, (iv) los altos índices de desempleo, (v) la afectación grave en sectores como el turístico y el hotelero, (vi) la afectación de la prestación de servicios públicos por la incapacidad de pago de algunos usuarios, (vii) la necesidad de apoyar las pequeñas y medianas empresas, (viii) la caída de los precios del petróleo y de sus exportaciones, entre otros.

Resalta que “(...) existe una limitación en los análisis de pruebas del Covid-19, debido a la alta demanda y competencia a nivel mundial por los reactivos y falta de mecanismos

necesarios, lo que ineludiblemente generará una ampliación del aislamiento obligatorio y por tanto la imposibilidad de reactivar en mayor medida la economía, generando un impacto negativo novedoso, impensable e inusitado en el desempleo a nivel nacional.”

Del mismo modo, precisa que los impactos identificados tienen “tres aspectos absolutamente significativos, novedosos, impensables e irresistibles: a) Una disminución nunca antes vista del Producto Interno Bruto en Colombia; b) la necesidad ineludible de un mayor gasto público, la disminución de los ingresos de la nación y en consecuencia un mayor déficit fiscal y c) una altísima incertidumbre sobre los efectos de la pandemia y su contención y mitigación, en el comportamiento económico del país”.

El Gobierno argumenta en el Decreto Legislativo 637 la necesidad de declarar nuevamente el estado de excepción, toda vez que se “(...) busca fortalecer las acciones dirigidas a conjurar los efectos de la crisis, mediante la protección a los empleos, la protección de las empresas y la prestación de los distintos servicios para los habitantes del territorio colombiano, así como la mitigación y prevención del impacto negativo en la economía del país”.

Con base en lo anterior, establece la necesidad de adoptar nuevamente medidas tributarias, económicas, laborales, relativas a la focalización de recursos y subsidios destinados a satisfacer las necesidades básicas de la población más vulnerable, a fortalecer el sector educativo, entre otras. En el mismo sentido, establece la necesidad de flexibilizar trámites que hagan más ágil el actuar de la administración pública con el propósito de disminuir la propagación del coronavirus:

“Que con el propósito de limitar las posibilidades de propagación del nuevo coronavirus 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 se permita, incluso, la suspensión de términos legales en las actuaciones administrativas y jurisdiccionales, así como disposiciones tendientes a generar eficiencia administrativa en el sector público. || 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 del nuevo coronavirus COVID-19, se debe autorizar al Gobierno nacional a acudir al procedimiento de contratación directa siguiendo los principios de transparencia y legalidad cuando ello sea

necesario para enfrentar la crisis y evitar la extensión de sus efectos. || Que se le debe permitir a las entidades territoriales la posibilidad de mayores plazos para la aprobación de sus planes de desarrollo territorial, así como de efectuar una actualización y racionalización de los mismos una vez superada la pandemia (...)”

Con fundamento en las anteriores premisas, el Gobierno nacional declaró nuevamente el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por los impactos generados al atender la epidemia del coronavirus Covid-19.

19. En la sentencia C-307 de 2020 la Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió que el Decreto 637 de 6 de mayo de 2020 cumplió con los requisitos formales y sustanciales dispuestos en la Constitución y la LEEE, y en consecuencia, lo declaró constitucional.

G. El Decreto Legislativo 804 del 4 de junio de 2020. Finalidades y medidas adoptadas.

20. En el marco de la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica antes mencionada, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, expidió Decreto Legislativo 804 de 2020 “por el cual se establecen medidas para la adecuación, ampliación o modificación de inmuebles destinados a centros transitorios de detención a cargo de los entes territoriales y se adoptan otras disposiciones en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

El Decreto Legislativo 804 cita expresamente un considerando del Decreto Legislativo 637 por medio del cual se declaró nuevamente el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. Se refiere a la necesidad de “expedir normas de orden legal que flexibilicen (...) disposiciones tendientes a generar eficiencia administrativa en el sector público”. Con base en aquel considerando de la declaratoria, el Decreto argumenta cuáles son las razones de las medidas que adoptará.

20.2. Los argumentos y las finalidades de las medidas adoptadas pueden sintetizarse de la siguiente forma: (a) mientras el Gobierno nacional adopta medidas de aislamiento social para evitar la propagación del coronavirus Covid-19, los centros de detención transitoria actualmente presentan porcentajes de hacinamiento que no permiten asegurar un distanciamiento, y en consecuencia, afectan la dignidad y la salud de las personas privadas de la libertad; (b) según la Ley 65 de 1993 y la Sentencia T-151 de 2016, las entidades

territoriales son las autoridades que se encuentran a cargo de los establecimientos de detención preventiva y de los centros de detención transitoria; (c) se ha evidenciado una falta de capacidad de las autoridades competentes para adecuar espacios que garanticen condiciones mínimas de subsistencia a favor de las personas privadas de la libertad. Esta situación se ve agravada ante la crisis sanitaria, la cual exige asegurar condiciones de salubridad que eviten la propagación del virus; (d) en virtud de los principios de eficiencia y celeridad de la administración pública, se requiere “ejecutar de manera urgente obras de adecuación, ampliación y modificación” de los centros de detención transitoria, con el fin de garantizar condiciones mínimas de saneamiento, higiene y alojamiento. Por tanto, los trámites de licencias pueden representar un factor de retardo y dilatación; y (e) se requiere de personal idóneo destinado a la custodia y vigilancia de las personas privadas de la libertad en los centros de detención transitoria, en consecuencia, se recurre al artículo 21 de la Ley 909 de 2004, relacionada con la creación de empleos de carácter temporal. Sin embargo, se establece que la provisión de los empleos se hará de forma discrecional y no con la lista de elegibles.

20.3. Con fundamento en los anteriores motivos, el Decreto Legislativo 804 consagra tres artículos. El primero establece la “autorización transitoria para garantizar las condiciones de las personas privadas de la libertad a cargo de los entes territoriales”. En él se autoriza a las entidades territoriales a adelantar la adecuación, ampliación o modificación de inmuebles destinados a centros transitorios de detención con solo la autorización de la autoridad municipal o distrital competente en materia de seguridad y convivencia, durante el término de la vigencia de la Emergencia Sanitaria generada por la enfermedad coronavirus Covid-19. Aclara que deberá cumplirse con la garantía de los servicios correspondientes y se deberá contar con el concepto de sismo resistencia para garantizar la seguridad e integridad de sus ocupantes.

Así mismo contiene 3 párrafos en los cuales se expresa que (i) la adecuación, ampliación y/o modificación de los inmuebles destinados a centros transitorios de detención debe ajustarse a los Planes de Ordenamiento Territorial o los instrumentos que los desarrollen y complementen; (ii) si el inmueble, luego de superada la emergencia sanitaria, continúa su destinación, deberán adelantarse las licencias y permisos correspondientes; (iii) si no se conceden los permisos respectivos, debe desmontarse la infraestructura intervenida; y (iv) los inmuebles que se adecúen, amplíen o modifiquen en el marco del Decreto Legislativo 804

deberán cumplir con las condiciones mínimas de subsistencia digna y humana de las personas privadas de la libertad.

El segundo artículo, dispone que los inmuebles destinados a centro de detención transitoria que se adecúen, amplíen o modifiquen, contarán con una planta de empleos temporal acorde con el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, para cuya creación solo se requerirá de una justificación técnica y una viabilidad presupuestal. Además, su provisión se hará de manera discrecional, previo cumplimiento de los requisitos del Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales. Establece que el tiempo de estos empleos dependerá de la necesidad en el marco de la emergencia sanitaria. En todo caso, una vez superada, la entidad competente deberá adelantar los estudios técnicos correspondientes para la creación de los cargos de carácter permanente, así como cumplir con los requisitos que exija la Ley 909 de 2004.

Finalmente, el tercer artículo consagra la vigencia del Decreto a partir de su publicación.

H. Análisis de los requisitos formales y materiales del Decreto Legislativo 804 de 2020

Control de constitucionalidad formal

El Decreto Legislativo 804 del 4 de junio de 2020 cumple con todos los requisitos formales, como se pasará a explicar a continuación.

a. (a) Motivación del Decreto Legislativo.

21. El Decreto Legislativo contiene una parte motiva que explica las razones por las cuales el Gobierno considera necesario autorizar transitoriamente a los entes territoriales a adelantar la adecuación de espacios de detención transitoria con tan solo la autorización de la autoridad municipal o distrital de Seguridad y Convivencia, así como, la necesidad de crear una planta de empleos temporales que permita asegurar la custodia de las personas privadas de la libertad en los centros de detención transitoria. Del mismo modo, explica las razones por las cuales, a través de facultades ordinarias no es posible adoptar las medidas, toda vez que, en virtud de los principios de celeridad y eficiencia de la administración pública y la gravedad de la emergencia sanitaria, se requiere agilizar los trámites para lograr la adecuación de los centros de detención transitoria de forma expedita para proteger la salud

de las personas custodiadas por el Estado. De forma expresa, identifica los propósitos de las medidas y su relación con el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en el Decreto 637 de 2020.

(b) Suscrito por el Presidente y todos los ministros.

22. El Decreto Legislativo bajo revisión fue debidamente expedido y suscrito por el Presidente de la República y por todos los ministros en el ejercicio de sus funciones.

(c) Expedido durante la vigencia del estado de excepción declarado y que se dicte en desarrollo de él.

23. El decreto legislativo fue expedido y publicado en el Diario Oficial 51.335 del 4 de junio de 2020. En consecuencia, fue expedido dentro de los 30 días siguientes a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica del Decreto 637 del 6 de mayo de 2020. Además, como lo muestra su encabezado y la parte motiva, fue expedido en desarrollo del estado de excepción, toda vez que se trata de medidas para superar y mitigar la crisis generada por el coronavirus COVID-19.

(d) Ámbito territorial de aplicación.

24. Las medidas que se adoptan en el Decreto Legislativo 804 de 2020 tienen aplicación en el territorio nacional, en razón a que el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica fue declarado para todo el territorio. Los alcances e impactos ocasionados por la pandemia del coronavirus COVID-19 no tienen un límite territorial preciso. Del mismo modo, el Decreto Legislativo bajo examen también establece un grupo de beneficiarios específicos y un tiempo de vigencia que está sujeto a la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

25. En suma, la Sala Plena observa que el Decreto Legislativo 804 del 4 de junio de 2020 cumple con todos los requisitos formales de constitucionalidad. Por otra parte, vale señalar que el Decreto Legislativo fue remitido a la Corte Constitucional por el Presidente de la República al día siguiente de su expedición y no requirió ser informado a los Secretarios de las Naciones Unidas y de la OEA, por no establecer limitaciones o restricciones al ejercicio y goce de derechos fundamentales.

Control de constitucionalidad material

26. Como fue mencionado antes, el Decreto 804 de 2020 adopta, en términos generales, dos medidas: (i) permite a los entes territoriales de forma transitoria adelantar la adecuación, ampliación y/o modificación de inmuebles destinados a centros de detención transitoria con tan solo la autorización de la autoridad municipal o distrital competente en seguridad y convivencia, y (ii) permite la provisión de empleos de carácter temporal de forma discrecional, destinados a la custodia y vigilancia de las personas privadas de la libertad que se encuentren en los centros de detención transitoria que se adecúen, modifiquen o amplíen según los términos del Decreto Legislativo 804. El objeto principal de ambas disposiciones es el de agilizar trámites y/o procedimientos administrativos que exigen las normas ordinarias en asuntos (a) de ejecución de obras de inmuebles destinados a centros de detención transitoria y (b) de provisión de empleos de carácter temporal.

27. Con el objeto de realizar el análisis de fondo, la Sala dividirá la evaluación en dos. Primero, se hará referencia al contenido del artículo primero, sobre el cual se desarrollarán previamente unas consideraciones sobre los derechos de las personas privadas de la libertad en centros de detención transitoria o establecimientos de detención preventiva; para luego, proceder a cada uno de los juicios materiales. Segundo, se abordará el contenido del artículo dos, relacionado con la planta de empleos de carácter temporal. Sobre este asunto, la Sala también hará unas breves consideraciones jurisprudenciales, previas a los juicios materiales, referentes al acceso a cargos públicos y el alcance de la discrecionalidad del nominador en empleos de carácter temporal.

Análisis de los juicios de fondo del artículo 1° del Decreto Legislativo 804 de 2020

Consideraciones sobre las obligaciones del Estado frente a las personas privadas de la libertad en centros de detención transitoria. Marco legal y reglas jurisprudenciales.

28. El Legislador ha establecido que en el ejercicio del poder punitivo del Estado, cuando una persona presuntamente ha cometido una conducta tipificada previamente en la ley penal, puede ser detenida por las autoridades competentes para ser investigada y procesada por los jueces. Existe la posibilidad de imponer medidas privativas de la libertad antes, durante y como consecuencia de la decisión condenatoria en el proceso penal. Tanto la captura en flagrancia, la detención preventiva y las penas privativas de la libertad son instrumentos que

impactan extraordinariamente el derecho fundamental a la libertad personal y que encuentran respaldo constitucional en los artículos 28, 30, 32 y 250 de la CP.

29. Las medidas privativas de la libertad deben responder a principios de necesidad, proporcionalidad e idoneidad. Al respecto el artículo 2° de la Ley 906 de 2004 consagra:

“LIBERTAD. Toda persona tiene derecho a que se respete su libertad. Nadie podrá ser molestado en su persona ni privado de su libertad sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, emitido con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley.

El juez de control de garantías, previa solicitud de la Fiscalía General de la Nación, ordenará la restricción de la libertad del imputado cuando resulte necesaria para garantizar su comparecencia o la preservación de la prueba o la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas. Igualmente, por petición de cualquiera de las partes, en los términos señalados en este código, dispondrá la modificación o revocación de la medida restrictiva si las circunstancias hubieren variado y la convirtieren en irrazonable o desproporcionada.

En todos los casos se solicitará el control de legalidad de la captura al juez de garantías, en el menor tiempo posible, sin superar las treinta y seis (36) horas siguientes” (Texto resaltado propio)

Acorde con la disposición legal, cuando una persona comete un delito y es detenida por las autoridades competentes, debe ser llevada ante un juez de control de garantías, autoridad encargada de revisar su detención y de definir si impone una medida de aseguramiento intramural o domiciliaria o no privativa de la libertad. El juez de control de garantías señalará cuál debe ser el centro de reclusión al que debe ser remitida la persona con detención preventiva (art. 72 de la Ley 65 de 1993). Si la persona está condenada, debe ser puesta a disposición del INPEC, institución que determinará el lugar en el que cumplirá la pena dispuesta en la sentencia. El artículo 304 de la Ley 906 establece que “[c]uando el capturado deba privarse de la libertad, una vez se imponga la medida de aseguramiento o la sentencia condenatoria, el funcionario judicial a cuyas órdenes se encuentre lo entregará inmediatamente en custodia al INPEC o a la autoridad del establecimiento de reclusión que corresponda, para efectuar el ingreso y registro al Sistema Penitenciario y Carcelario. Antes

de los momentos procesales indicados el capturado estará bajo la responsabilidad del organismo que efectuó la aprehensión”.

Los establecimientos de reclusión o espacios de detención en los que pueden estar detenidas personas privadas de la libertad, bien sea por estar bajo una medida de aseguramiento o por estar cumpliendo una pena, están expresamente consagrados en la ley. El artículo 20 de la Ley 65 de 1993 dispone:

“ARTÍCULO 20. CLASIFICACIÓN. <Artículo modificado por el artículo 11 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Los establecimientos de reclusión pueden ser:

1. Cárceles de detención preventiva.
2. Penitenciarías.
3. Casas para la detención y cumplimiento de pena por conductas punibles culposas cometidas en accidente de tránsito o en ejercicio de toda profesión u oficio.
4. Centros de arraigo transitorio.
5. Establecimientos de reclusión para inimputables por trastorno mental permanente o transitorio con base patológica y personas con trastorno mental sobreviniente. Estos establecimientos estarán bajo la dirección y coordinación del Ministerio de Salud y Protección Social, en los cuales serán recluidas las personas con trastorno mental permanente o transitorio con base patológica.
6. Cárceles y penitenciarías de alta seguridad.
7. Cárceles y penitenciarías para mujeres.
8. Cárceles y penitenciarías para miembros de la Fuerza Pública.
9. Colonias.
10. Demás centros de reclusión que se creen en el sistema penitenciario y carcelario.

PARÁGRAFO. Los servidores y ex servidores públicos contarán con pabellones especiales

dentro de los establecimientos del orden nacional que así lo requieran, conforme a la reglamentación que para tal efecto expida el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec)”.

Del mismo modo, a través de la Ley 1709 de 2014 (que modificó el Código Penitenciario y Carcelario), el legislador, “con carácter restrictivo y excepcional”, dispuso la posibilidad de custodiar personas con detención preventiva en las Unidades de Reacción Inmediata (URI) a cargo de la Fiscalía General de la Nación y en lugares similares. El artículo señala:

Parágrafo. Dentro de los dos años siguientes a la vigencia de la presente ley las Entidades Territoriales adecuarán las celdas a las condiciones de las que trata el presente artículo”.

Es preciso resaltar en este punto que tanto la Constitución y la Ley exigen que la persona privada de la libertad debe ser llevada ante un juez en el menor tiempo posible, y en todo caso, sin superar las 36 horas. Igualmente, una vez impuesta una medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario, no puede exceder de un año. Una vez vencido este término se podrá solicitar al juez de control de garantías la sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad por otra medida de aseguramiento no privativa de la libertad (parágrafo 1°, art. 307 de la Ley 906 de 2004).

30. Ahora bien, acorde con los artículos 17, 19 y 21 de la Ley 65 de 1993, las cárceles y pabellones de ejecución de la detención preventiva se encuentran a cargo de las entidades territoriales. No obstante, la función de inspección y vigilancia de estas cárceles la ejerce el INPEC.

31. A pesar de que el marco legal antes descrito establece de forma precisa que a las personas detenidas se les debe definir su situación jurídica ante un juez en el menor tiempo posible; y que una vez decidida una medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario, la persona debe ser puesta a disposición del INPEC o de la autoridad del establecimiento de reclusión que corresponda, actualmente en Colombia se mantienen personas detenidas preventivamente, e incluso condenadas, en Unidades de Reacción Inmediata y en estaciones y subestaciones o lugares similares custodiados por la Fiscalía General de la Nación o la Policía Nacional, respectivamente. Adicionalmente, la grave situación de hacinamiento que presentan establecimientos penitenciarios y carcelarios en todo el territorio nacional (motivo por el cual se declaró el estado de cosas inconstitucional

desde la sentencia T-153 de 1998), ha agravado la situación de los centros de detención transitoria, pues es una problemática que genera efectos en “cascada” y que actualmente deja en evidencia que las medidas adoptadas por las diferentes instituciones estatales no han sido suficientes.

32. Cabe precisar que las sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015, las cuales reiteraron el estado de cosas inconstitucional en el sistema penitenciario y carcelario de 1998, establecieron la regla del equilibrio decreciente. Este mandato exige que “las autoridades competentes, solo podrán autorizar el ingreso de personas a los establecimientos penitenciarios y carcelarios si y sólo sí (i) el número de personas que ingresan es igual o menor al número de personas que salgan del establecimiento de reclusión, durante la semana anterior, por la razón que sea (por ejemplo, a causa de un traslado o por obtener la libertad), y (ii) el número de personas del establecimiento ha ido disminuyendo constantemente, de acuerdo con las expectativas y las proyecciones esperadas”. Esta regla aplica solo a los establecimientos penitenciarios y carcelarios que tienen sus cupos al límite. No es aplicable a los que tienen cupos disponibles o aquellos que logren un nivel de ocupación que no exceda su cupo máximo.

En el marco de las funciones ejercidas por la Sala de Seguimiento del estado de cosas inconstitucional en el sistema penitenciario y carcelario, varias autoridades como el Ministerio de Justicia y del Derecho y la Fiscalía General de la Nación expresaron a la Corte que la aplicación de la regla del equilibrio decreciente “ha generado que personas privadas de la libertad, con boletas de internamiento en establecimientos de reclusión otorgadas por los jueces penales, permanezcan recluidas en centros de detención transitoria (URI o estaciones de policía)” y esto ha incrementado el hacinamiento en estos espacios. Ante este hallazgo, en el Auto 110 la Sala de Seguimiento formuló un test de proporcionalidad que deben realizar los jueces constitucionales al conocer de estos casos, que les permita ponderar entre la aplicación de la regla de equilibrio decreciente y la posible afectación de otros bienes constitucionales.

Sin embargo, la situación de hacinamiento actual en los centros de detención transitoria es una realidad. La crisis sanitaria generada por la pandemia del coronavirus ha agravado esta situación, y por tanto exige tomar decisiones urgentes para evitar la vulneración de derechos fundamentales de la población detenida y en custodia de autoridades estatales.

33. Las sentencias T-847 de 2000, T-1606 de 2000, T-1077 de 2001, T-391 de 2015, T-409 de 2015, T-409 de 2015, T-151 de 2016 y T-276 de 2016, evidencian la situación de hacinamiento en centros de detención transitoria y la falta de capacidad de estos espacios para garantizar los derechos fundamentales de las personas detenidas. La Corte en cada una de estas providencias ha sido enfática en señalar que las personas detenidas en estos lugares solo deben permanecer hasta por un máximo de treinta y seis (36) horas “mientras son puestas nuevamente en libertad o se ponen a disposición de la autoridad judicial competente”. Lo anterior encuentra un asidero lógico. Estos centros de atención al ciudadano tienen como función principal garantizar el acceso ágil y permanente a la administración de justicia (entiéndase, URI, Estaciones de Policía, Subestaciones, entre otros), y por tanto, no están diseñados para garantizar la custodia en condiciones dignas de una persona que está siendo procesada. En palabras de la Corte:

“(…) esas dependencias no cuentan con las facilidades requeridas para atender a las condiciones mínimas de vida que deben garantizarse en las cárceles: alimentación, visitas, sanidad, seguridad interna para los detenidos con distintas calidades, etc.; como las personas no deben permanecer en esas salas de retenidos por lapsos mayores al mencionado, la precaria dotación de las Estaciones de Policía y sedes de los otros organismos de seguridad, no representan un peligro grave para los derechos fundamentales de quienes son llevados allí de manera eminentemente transitoria; pero si la estadía de esas personas se prolonga por semanas, meses y años, el Estado que debe garantizarles unas condiciones dignas, necesariamente faltará a tal deber, y el juez de amparo que verifique tal irregularidad debe otorgar la tutela y ordenar lo que proceda para ponerle fin”.

En el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional, en virtud de la interpretación de las normas dispuestas en el Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993) y el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), ha formulado unas premisas relacionadas con las competencias de las entidades territoriales y los derechos de las personas privadas de la libertad bajo medida de detención preventiva y condenadas que se encuentran en centros de detención transitoria. A continuación, se sintetizarán las más relevantes para efectos de esta providencia.

* Existe una relación especial de sujeción entre las personas que encuentran privadas de la libertad, bien sea por una detención preventiva o en cumplimiento de una pena, y las

autoridades estatales responsables de la custodia y protección de sus derechos fundamentales. La restricción de la libertad, en ejercicio del poder punitivo del Estado, no implica la limitación o restricción de otras garantías fundamentales como la dignidad humana y la integridad física.

* El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC es la institución que por mandato legal tiene a su cargo las funciones carcelarias y penitenciarias. Sus actuaciones son coordinadas con las decisiones y actuaciones de la Fiscalía General de la Nación, los jueces penales y los jueces de ejecución de penas y medidas de aseguramiento. En consecuencia, entidades como la Policía Nacional, la SIJIN, DIJIN o CTI, no tienen competencias legales de custodia de personas. Por tanto, en las salas de retenidos de estas autoridades solo deben permanecer personas hasta por un máximo de 36 horas mientras son puestas en libertad o se ponen a disposición de una autoridad competente.

* Las salas de retenidos o centros de detención transitoria no están diseñados para albergar por tiempos prolongados a personas detenidas, por tanto, no son lugares aptos para garantizar condiciones mínimas de subsistencia digna y humana de las personas privadas de la libertad.

* Conforme a lo dispuesto en el artículo 17 del Código Penitenciario y Carcelario, las cárceles para la ejecución de la detención preventiva están a cargo de las entidades territoriales, “para lo cual deben proveerse los recursos en los presupuestos de dichos entes territoriales y pueden celebrarse convenios con la Nación a efecto de mejorar la infraestructura y el sostenimiento de los centros de reclusión”. Sin embargo, le corresponde al INPEC vigilar “la ejecución de las sentencias penales y la detención precautelativa, la evaluación de las medidas de seguridad y la reglamentación y control de las penas accesorias, dejando solamente a los departamentos y municipios, así como a las áreas metropolitanas y al Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, la creación, fusión o supresión de cárceles para aquellas personas detenidas precautelativamente”.

* Acorde con los artículos 19 y 21 del Código Penitenciario y Carcelario, “Los departamentos o municipios que carezcan de sus respectivas cárceles, podrán contratar con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, el recibo de sus presos mediante el acuerdo que se consagrará en las cláusulas contractuales (...)” y se establece que las cárceles y pabellones

de detención preventiva “están dirigidos exclusivamente a la atención de personas en detención preventiva en los términos del artículo 17 de la Ley 65 de 1993, los cuales están a cargo de las entidades territoriales”, respectivamente. Respecto de las obligaciones que tienen las entidades territoriales frente a las cárceles de detención preventiva y lugares transitorios de detención, la Corte ha sostenido: “Las entidades territoriales están a cargo de establecimientos de detención preventiva y de los centros de detención transitoria, a ellas les corresponde crearlos, brindar la alimentación adecuada, garantizar el aseguramiento en salud de sus internos y que existan condiciones dignas de reclusión”.

* Los centros de detención transitoria deben garantizar condiciones de trato digno y humanitario durante las 36 horas que permanezca una persona detenida en estos espacios. La Corte ha establecido que debe proveérsele “alimentación oportuna y adecuada en cantidad y calidad, higiene, entornos de salubridad y seguridad, y atención médica oportuna, integral y por personal médico idóneo, ya sea a través del régimen subsidiado o contributivo”.

* Le corresponde a la USPEC, en coordinación con el INPEC, efectuar la afiliación al sistema de salud respectivo y realizar los traslados necesarios para la prestación del servicio. Por su parte, conforme a los artículos 67 y 68 de la Ley 65 de 1993 le corresponde a la USPEC brindar la alimentación adecuada a las personas privadas de la libertad. Sin perjuicio de ello, “[l]as entidades territoriales están a cargo de establecimientos de detención preventiva y de los centros de detención transitoria, a ellas les corresponde crearlos, brindar la alimentación adecuada, garantizar el aseguramiento en salud de sus internos y que existan condiciones dignas de reclusión”.

* “Igualmente, de acuerdo al párrafo del artículo 28A de la Ley 65 de 1993, corresponde a las Entidades Territoriales (entre ellas al Distrito Capital) adecuar las celdas para la detención transitoria en las Unidades de Reacción Inmediata o unidades similares, a las condiciones mínimas señaladas en esa norma: celdas con ventilación y luz suficiente, que permitan la privación de la libertad en espacios separados de hombres y mujeres, adultos y menores de edad, y con baterías sanitarias adecuadas y suficientes para la capacidad de la Unidad de detención transitoria”.

34. La Sala Plena considera que la ley y la jurisprudencia establecen con claridad cuál es el

tratamiento de las personas privadas de la libertad bajo detención preventiva. Las reglas jurisprudenciales descritas demuestran, por una parte, que el Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario no solo depende del cumplimiento de funciones de entidades nacionales, como el Ministerio de Justicia y del Derecho, el INPEC y la USPEC, principalmente; sino que también exige de la concurrencia y coordinación de las competencias de las entidades territoriales, quienes deben colaborar con las personas que se encuentran privadas de la libertad bajo detención preventiva. Concretamente las entidades territoriales tienen la obligación legal de adecuar las celdas de los centros de detención preventiva (art. 28A de la Ley 65 de 1993) y contar con la infraestructura necesaria de cárceles de detención preventiva. En su defecto, realizar los convenios interadministrativos correspondientes con el INPEC.

Por su parte, la Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional no tienen competencias legales para custodiar a personas detenidas bajo medidas de aseguramiento o condenadas. De manera que, en las salas de reclusión o centros de detención transitoria a su cargo, solo pueden permanecer personas por 36 horas, es decir, mientras que son llevadas ante un juez de control de garantías. Una vez impuesta la medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro carcelario, deben ser puestas a disposición del INPEC o a la autoridad del establecimiento de reclusión que corresponda.

35. No obstante lo anterior, el panorama real es desalentador. La situación de hacinamiento de los establecimientos penitenciarios es de tal gravedad, que las reglas o “pasos a seguir” antes mencionados, se han visto obstaculizados, y actualmente, por falta de infraestructura carcelaria adecuada, las personas con detención preventiva, e incluso condenadas, permanecen en lugares como URI y estaciones de policía durante largos periodos por no ser recibidas en cárceles o en pabellones especiales en establecimientos penitenciarios. Estos espacios son lugares destinados a detenciones temporales que no están diseñados para albergar en condiciones mínimas humanitarias y dignas a personas detenidas por periodos más allá de 36 horas, por ello, la estadía prolongada de personas detenidas en ellos, genera en ocasiones la afectación de los derechos fundamentales a la dignidad humana, la integridad física, la salud, la alimentación, el acceso al agua potable, entre otros.

A continuación, la Sala Plena realizará el examen de cada uno de los presupuestos materiales del artículo 1° del Decreto Legislativo 804 de 2020.

Juicio de finalidad

36. El requisito de finalidad se encuentra consagrado en el artículo 10 de la LEEE, el cual exige que “las medidas legislativas deben estar directa y específicamente encaminadas a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos”.

36.1. El artículo 1° del Decreto Legislativo 804 de 2020 es una medida que está directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la emergencia sanitaria y a impedir la extensión de sus efectos. El hacinamiento que actualmente tienen los centros de detención transitoria a lo largo de territorio nacional es una situación que exige ampliar estos espacios para permitir condiciones de aislamiento social, por un parte, pero además asegurar unos mínimos estándares de salubridad para prevenir la propagación del coronavirus Covid-19. Por esto, facilitar a los entes territoriales los trámites de construcción o adecuación de los centros de detención transitoria es una medida que ayuda a solucionar de forma expedita la situación en estos lugares.

36.2. Como lo explica la parte motiva del decreto legislativo, “la adecuación, ampliación o modificación de la infraestructura de los inmuebles destinados a centros transitorios de detención, hace parte de las medidas que garantizan la protección del derecho a la salud a la dignidad humana de las personas privadas de la libertad. Esto adquiere especial importancia en la Emergencia Sanitaria que afronta actualmente Colombia, puesto que la amenaza de la enfermedad del coronavirus COVID19 requiere de acciones inmediatas para prevenir, mitigar y atender las dificultades que se presenten por la propagación del virus”. Del mismo modo, se explica que ante la necesidad de adecuar, ampliar o modificar la infraestructura de los inmuebles destinados a centros de detención transitoria “para garantizar espacios con saneamiento e higiene, se deben identificar los factores que retardan e impiden la aplicación de un procedimiento expedito para su adecuación, ampliación o modificación”.

36.3. Por lo tanto, para agilizar la tarea de los entes territoriales, se autoriza de forma transitoria a adelantar la adecuación, ampliación o modificación de los inmuebles destinados a centros de detención transitoria “solo con la autorización de la autoridad municipal o distrital competente en materia de seguridad y convivencia”.

36.4. Acorde con lo anterior, la Sala concluye que se cumple con el juicio de finalidad porque las medidas de flexibilizar y agilizar los trámites para la obtención de licencias urbanísticas

relacionadas con la adecuación, ampliación o modificación de inmuebles destinados a centros de detención transitoria, permite a las entidades territoriales garantizar a la población privada de la libertad en estos lugares unas condiciones más dignas que respondan a la coyuntura de la pandemia.

Juicio de conexidad material

37. Este juicio se encuentra en los artículos 215 de la Constitución Política y 47 de la LEEE. Exige la existencia de una relación causal entre las razones que declararon el estado de emergencia y las materias desarrolladas por los Decretos Legislativos. La Corte ha establecido que la conexidad material se evalúa desde una perspectiva externa y otra interna. La primera implica identificar una relación inmediata y causal entre las causas que generaron la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica y las medidas dictadas en el Decreto Legislativo de su desarrollo. La segunda, responde a la relación entre la parte considerativa del Decreto Legislativo y las medidas adoptadas.

37.1. El artículo 1° del Decreto Legislativo bajo examen cumple con el juicio de conexidad material externa e interna, toda vez que la medida dispuesta tiene un nexo causal con los hechos que dieron origen a la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica; y además, su parte considerativa explica las razones por las cuales se establece el artículo 1°.

37.2. Respecto de la conexidad material externa, la Sala advierte que la parte motiva del Decreto Legislativo 804 hace alusión a lo dispuesto en el Decreto Legislativo 637 del 6 de mayo de 2020 a través del cual se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. Afirma que la declaratoria invocó la necesidad de “(...) expedir normas de orden legal que flexibilicen la obligación de atención personalizada al usuario se permita, incluso, la suspensión de términos legales en las actuaciones administrativas y jurisdiccionales, así como disposiciones tendientes a generar eficiencia administrativa en el sector público”.

Acorde con ello, con relación al artículo 1°, el Decreto Legislativo 804 establece que “el contenido de la jurisprudencia constitucional sobre la infraestructura penitenciaria y carcelaria, en relación con la aplicación del Decreto 637 de 2020 y los principios de eficacia, eficiencia y celeridad de la administración pública, conducen a determinar que las entidades territoriales deben ejecutar oportunamente las obras de adecuación, ampliación o

modificación que sean requeridas en los distintos inmuebles destinados a centros de transitorios de detención, con el fin de garantizar el saneamiento, la higiene y el alojamiento digno de las personas privadas de la libertad. En este sentido, los trámites relacionados con licencias y permisos para la adecuación, ampliación o modificación de inmuebles destinados a centros transitorios de detención, deben volverse dúctiles ante las circunstancias especiales que actualmente afronta el país por la enfermedad del coronavirus COVID-19.”

37.3. Por su parte, la conexidad material interna se encuentra debidamente cumplida, en la medida en que el Decreto Legislativo en su parte motiva desarrolla los argumentos necesarios para adoptar la medida del artículo 1°. Específicamente, establece que para prevenir la propagación del coronavirus Covid-19 y garantizar condiciones mínimas de salud a favor de las personas privadas de la libertad en centros de detención transitoria, es indispensable tener más y mejores espacios en los que se puede generar un distanciamiento social mínimo. Con base en eso, explica que la normativa vigente relacionada con los trámites y permisos de licencias urbanísticas para la adecuación, modificación ampliación de centros de detención transitoria, contempla términos muy extensos que pueden ser un agravante en esta coyuntura. De manera que, “ante la necesidad de tomar decisiones urgentes por parte de los municipios y demás entes territoriales, que propendan por la protección de la salud de las personas privadas de la libertad bajo su competencia legal, es necesario facilitar la adecuación, ampliación o modificación de inmuebles destinados a centros de detención transitoria”.

37.4. Con base en las anteriores consideraciones la Sala Plena concluye que se cumple con el juicio de conexidad material.

Juicio de motivación suficiente

38. El artículo 8 de la LEEE, busca constatar si en el decreto legislativo se identifican “los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales” y si se desarrollan razones suficientes para justificar las medidas adoptadas. La motivación es exigible frente a cualquier tipo de medida, y debe serlo más rigurosa, cuando se trata de alguna limitación a derechos fundamentales.

38.1. La Sala Plena considera que la medida adoptada en el artículo 1° del Decreto Legislativo 804 de 2020 cuenta con una motivación suficiente en su parte considerativa, toda

vez que (i) demuestra con datos actuales la situación de hacinamiento de los centros de detención transitoria a cargo de la Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación, (ii) identifica las competencias legales de las entidades territoriales frente a las personas privadas de la libertad en los centros de detención transitoria, (iii) explica cada una de las razones por las cuales es necesario flexibilizar los trámites para licencias urbanísticas para la adecuación, ampliación o modificación de los inmuebles destinados a centros de detención transitoria, y (iv) como fue mencionado antes, la parte motiva del Decreto explica la necesidad de generar espacios conforme a condiciones mínimas de subsistencia digna para salvaguardar la salud de las personas privadas de la libertad en la pandemia. Por su parte, la medida adoptada en el artículo 1° no impone ninguna limitación a algún derecho fundamental, por lo que no es necesario desarrollar una motivación sobre este aspecto.

“(…) al armonizar el contenido del Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, en particular, los principios constitucionales de eficacia, eficiencia y celeridad que debe atender la función pública, y las necesidades estructurales de los centros transitorios de detención, se observa que: (i) existen condiciones de hacinamiento penitenciario que requieren intervención oportuna de los entes territoriales; (ii) la infraestructura de los centros transitorios de detención necesitan adecuarse a una nueva realidad, para garantizar la dignidad humana de las personas privadas de la libertad; (iii) la ejecución de obras de adecuación, ampliación o modificación de inmuebles destinados a centros transitorios de detención no sólo permitirá mejorar las condiciones de saneamiento e higiene, sino que también, ayudará a la creación de empleo por medio de la reactivación del trabajo en el sector de la construcción; (iv) algunos trámites administrativos, para la obtención de licencias de adecuación, ampliación o modificación, pueden representar un factor de retardo en relación con las necesidades y requerimientos de los inmuebles destinados a centros transitorios de detención en el marco del estado de Emergencia Sanitaria; (v) los funcionarios públicos deben agilizar las acciones para dar cumplimiento a los deberes constitucionales destinados a garantizar los derechos fundamentales de la población privada de la libertad, lo cual, frente a las necesidades de adecuación, ampliación o modificación de inmuebles destinados a centros transitorios de detención, conduce a que se deban maximizar los recursos y los procedimientos administrativos para la consecución de los fines del estado social de derecho”.

En suma, el artículo 1° del Decreto Legislativo 804 de 2020 cumple con el juicio de motivación suficiente.

Juicio de ausencia de arbitrariedad

39. La ausencia de arbitrariedad se desprende de las prohibiciones expresas dispuestas en la Constitución y en la LEEE para el ejercicio de facultades legislativas extraordinarias. Al respecto, “[d]entro de tales prohibiciones y limitaciones se encuentran, por ejemplo: (i) la prohibición de investigación o juzgamiento de civiles por la justicia penal militar (Artículo 213, inciso final, CP); (ii) la prohibición de suspender los derechos humanos y las libertades fundamentales (Artículo 214, numeral 2, CP); (iii) la prohibición de interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado (Artículo 214, numeral 4, C.P.)” (también consagradas en el artículo 15 de la LEEE).

39.1. Para la Sala Plena las medidas dispuestas en el artículo 1° del Decreto Legislativo que se estudia en esta providencia, cumplen con el juicio de ausencia de arbitrariedad. Por una parte, es claro que las medidas no suspenden derechos humanos ni libertades fundamentales, así como tampoco suprimen o modifican los organismos ni las funciones de acusación y juzgamiento. Ahora bien, en lo atinente a la interrupción del normal funcionamiento de las ramas del poder público, podría argumentarse que a las entidades territoriales no les corresponde la custodia de personas privadas de la libertad, por cuanto esto corresponde principalmente al INPEC.

39.2. La Sala Plena no está de acuerdo con este argumento por las siguientes razones. En primer lugar, como el mismo Decreto Legislativo lo señala con claridad, existen mandatos legales e interpretaciones constitucionales que asignan competencias a las entidades territoriales para la custodia de personas privadas de la libertad. Específicamente, se señalan los artículos 17 al 19, 21 y 28A del Código Penitenciario y Carcelario, en los cuales se asignan competencias en cabeza de los departamentos y municipios para la creación, dirección, organización, administración, sostenimiento y vigilancia de las cárceles para las personas detenidas preventivamente, así como de las unidades similares a las URI.

39.3. Del mismo modo, como fue descrito en las consideraciones de esta providencia (párr. 28-35), existe una posición jurisprudencial reiterada y pacífica que ha interpretado el marco legal mencionado y ha concluido que, (a) el Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario, en virtud del diseño constitucional de la descentralización, implica la coordinación y concurrencia de entidades de nivel nacional, departamental y municipal, cuyas funciones y

competencias deben armonizarse para alcanzar los niveles más óptimos de eficiencia y garantía de derechos; y (b) las entidades territoriales están a cargo de los establecimientos de detención preventiva y de los centros transitorios de detención, “a ellas les corresponde crearlos, brindar la alimentación adecuada, garantizar el aseguramiento en salud de sus internos y que existan condiciones dignas de reclusión”.

39.4. En segundo lugar, las entidades que guardan custodia de las personas privadas de la libertad en los centros de detención transitoria, como lo son la Policía Nacional (estaciones y subestaciones de policía) y la Fiscalía General de la Nación (Unidades de Reacción Inmediata), no tienen las competencias constitucionales ni legales para cumplir con esta función. Sostener lo contrario, desconocería el normal funcionamiento de las ramas del poder público, y con ello, la medida del Decreto Legislativo sería arbitraria. Estas entidades tienen otras funciones legales dentro del proceso penal, las cuales se encuentran consagradas, principalmente en la Ley 906 de 2004. Para cumplir con la labor de custodia de las personas que se encuentran privadas de la libertad, bien sea bajo detención preventiva o por cumplimiento de la pena, las llamadas son las entidades señaladas en el Código Penitenciario y Carcelario, es decir, principalmente, el INPEC y las entidades territoriales, éstas bajo el control y vigilancia de la primera.

39.5. Por otra parte, es necesario resaltar que las medidas adoptadas obedecen a las decisiones de los órganos representativos de las entidades territoriales, en virtud de que el párrafo primero señala que deben respetarse los lineamientos y documentos complementarios de los Planes de Ordenamiento Territorial proferidos por los consejos o asambleas. Al respecto, es importante precisar que el cumplimiento de los POT para la implementación de las medidas dispuestas en el Decreto Legislativo 804 de 2020 no puede ocasionar una violación de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad.

De tal forma, no puede olvidarse que las medidas adoptadas bajo el amparo de las facultades en Estados de Excepción responden a los hechos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, pero el problema del hacinamiento persiste, y en ese orden, deben iniciarse acciones para responder a la crisis estructural de hacinamiento que ahora son de especial importancia por el coronavirus. Así, las entidades territoriales deben empezar por buscar más soluciones, entre ellas, impulsar la actualización

de los POT teniendo en cuenta cambios en los usos del suelo destinados exclusivamente a la construcción y ampliación de infraestructura carcelaria para detención preventiva.

39.6. En suma, para la Sala Plena, autorizar transitoriamente a las entidades territoriales adecuar, modificar o ampliar los centros de detención transitoria sin los trámites de licencia correspondientes, supera el juicio de ausencia de arbitrariedad, puesto que son estas entidades las llamadas a cumplir con esta labor y a garantizar condiciones dignas mínimas a las personas con detención preventiva que se encuentren en aquellos lugares.

Juicio de intangibilidad

40. Tiene por objeto verificar si la medida respeta: (i) la intangibilidad de los derechos referidos en los artículos 27, numeral 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 4 de la Ley Estatutaria 137 de 1994, así como en los demás tratados sobre la materia ratificados por Colombia; y (ii) las garantías judiciales indispensables para la protección de los mismos.

Juicio de no contradicción específica

41. En este juicio se analiza si el decreto legislativo respeta los demás límites que exigen la Constitución y los tratados internacionales durante la vigencia de los estados de excepción. Lo anterior, de acuerdo con las facultades conferidas al Ejecutivo en los artículos 47, 49 y 50 de la Ley Estatutaria 137 de 1994. El respecto por este marco normativo debe ser valorado por la Corte en cada caso, “tomando en consideración la naturaleza del estado exceptivo y las características de la situación invocada por el Ejecutivo para su declaratoria”.

41.1. La autorización transitoria de adecuar, ampliar o modificar los inmuebles destinados a centros de detención transitoria con la autorización de la autoridad municipal o distrital competente en materia de seguridad y convivencia, sin tener que solicitar las licencias urbanísticas respectivas, es una medida que cumple con el juicio de no contradicción específica.

41.2. Al respecto, el artículo 1° del Decreto Legislativo establece una autorización transitoria que responde a unas circunstancias concretas y que tienen relación directa con la mitigación de los efectos del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. En todo caso, la

disposición exige contar con las exigencias del Reglamento Colombiano de Construcción Sismo Resistente, respetar los lineamientos de los POT y garantizar la prestación de servicios que garanticen unas condiciones mínimas de subsistencia digna y humana para las personas privadas de la libertad. Por otra parte, cabe resaltar que la norma exige que una vez superada la emergencia, si se pretende mantener los espacios, las entidades territoriales deben tramitar las licencias y permisos correspondientes. De tal modo, los requisitos de licencias urbanísticas no se exceptúan de forma permanente, asegurándose que los lugares transitorios de detención cuenten con inmuebles adecuados.

Finalmente, la disposición no regula ninguna materia relativa a los derechos de los trabajadores, y en ese orden, también supera el juicio de no contradicción específica.

41.3. Ahora bien, algunos de los intervinientes sugirieron que el artículo 1° del Decreto Legislativo 804 de 2020 debía ser declarado exequible pero con algunas salvedades. Señalaron que el inciso primero de la disposición tiene una relación inescindible con las medidas adoptadas por el Gobierno nacional en el artículo 27 del Decreto Legislativo 546 de 2020, puesto que responde a las condiciones de hacinamiento en las que se encuentran los centros de detención transitoria y facilita la adecuación de los espacios donde se encuentra la población detenida transitoriamente, mientras se levanta la suspensión de su traslado a cárceles establecimientos penitenciarios. Sin embargo, los intervinientes sostienen que lo anterior “deriva una interpretación inconstitucional: que las facultades de adecuación, modificación o ampliación de los inmuebles transitorios pueden utilizarse para generar condiciones para que los centros de detención dejen de ser transitorios, es decir, que las personas puedan ser recluidas en ellos por más de 36 horas. Esta interpretación es contraria al derecho a la libertad personal contenido en el inciso 2° del artículo 28 constitucional, esto no niega que la medida pueda tener un margen de utilidad para la reducción del hacinamiento de cara a la crisis sanitaria actual”. Con sustento en esto, recomendaron que la expresión “las entidades territoriales podrán adelantar la adecuación, ampliación o modificación de inmuebles destinados a centros transitorios de detención” contenida en el inciso 1° del artículo 1° del D.L. 804/2020 fuera declarada condicionalmente exequible “en el entendido de que tales medidas no pueden orientarse a transformar el carácter provisional de los centros transitorios de detención a centros permanentes de detención”.

Por otra parte, también propusieron que el párrafo 3° del artículo 1° del Decreto

Legislativo fuera declarado exequible en el entendido “de que estas condiciones incluyen separación entre hombres y mujeres, ventilación y luz solar suficientes, separación de los menores de edad y acceso a baño, alimentación oportuna y adecuada en cantidad y calidad, higiene, entornos de salubridad y seguridad, y atención médica oportuna”. Esto lo propusieron por cuanto consideran que tal como está redactado el párrafo puede generar que solo se garanticen las condiciones dispuestas en el artículo 28A de la Ley 65 de 1993, por tratarse de centros de detención transitoria. De tal forma, debe quedar claro que deben ser incluso las establecidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la sentencia T-151 de 2016.

41.4. La posibilidad de declarar una norma constitucional de forma condicionada, procede en aquellos eventos en los que es posible conservar el precepto normativo en el ordenamiento jurídico, siempre y cuando “exista una interpretación de la norma que al ser incorporada al entendimiento del enunciado normativo, subsana la posible vulneración de la Carta Política y la torna constitucional”. En otras palabras, si de una norma se extrae una interpretación inconstitucional, pero a la vez es necesaria su conservación en el ordenamiento jurídico, la Corte puede aclarar su alcance con el fin de fijar su constitucionalidad.

41.5. Pues bien, ahora la Sala procederá a evaluar si los condicionamientos sugeridos por algunos intervinientes relativos al artículo primero son procedentes. Sobre el inciso primero del artículo 1° y la posible vulneración del artículo 28 de la Constitución, es necesario precisar lo siguiente.

No se puede perder de vista que el objetivo principal de las medidas dispuestas en el artículo 1° del Decreto Legislativo 804 de 2020 es permitir que de forma ágil y expedita se adecue la infraestructura de los inmuebles destinados a centro de detención preventiva, para garantizar condiciones mínimas de sanidad, higiene y distanciamiento, y así proteger los derechos de las personas reclusas allí. La Sala estima que esto es un fin constitucionalmente legítimo. La lectura del inciso primero, a diferencia de lo que afirman los intervinientes, no genera ninguna interpretación que sea contraria a la Carta Política, por tanto, frente a este contenido de la disposición, no procede condicionamiento alguno.

Sin embargo, la preocupación de los intervinientes no es irrazonable. Como fue descrito ampliamente en las consideraciones de esta providencia, una persona detenida

preventivamente debe ser “puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley” (art. 28 de la Constitución). En armonía con este mandato superior, la Ley 65 de 1993 y la Ley 906 de 2004, establecen cuáles son los lugares donde puede permanecer una persona privada de la libertad bajo detención preventiva antes y después de las 36 horas que señala la Carta Política. Entre los artículos que establecen los lugares destinados para la privación de la libertad, se encuentra el artículo 28A de la Ley 65 de 1993 (modificado por la Ley 1709 de 2014), el cual señala que “la detención en Unidad de Reacción Inmediata (URI) o unidad similar no podrá superar las treinta y seis (36) horas, debiendo garantizarse las siguientes condiciones mínimas: separación entre hombres y mujeres, ventilación y luz solar suficientes, separación de los menores de edad y acceso a baño (...) las Entidades Territoriales adecuarán las celdas a las condiciones de las que trata el presente artículo”. Las unidades de reacción inmediata (URI) o unidades similares, es lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado “centros de detención transitoria”. En estos lugares las personas no pueden estar detenidas más de 36 horas, por tanto no pueden cumplirse medidas de aseguramiento ni penas en estos espacios. Una vez la persona es puesta a disposición del juez de garantías y se le impone una medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario, debe ser entregada en custodia “a la autoridad del establecimiento de reclusión que corresponda”. A partir de este momento la persona debe ser llevada a una cárcel de detención preventiva (art. 20 de la Ley 65 de 1993).

Para recapitular de manera precisa, se tiene lo siguiente. Cuando una persona es aprehendida o capturada, es llevada a un centro de detención transitoria o preventiva (URI o estación/subestación de policía) mientras es puesta ante un juez de control de garantías. Este tiempo no puede superar las 36 horas, y mientras tanto, la persona se encuentra bajo la responsabilidad del organismo que efectuó la aprehensión. El lugar de detención transitoria en el que la persona se encuentre en este periodo de tiempo, debe garantizar al menos, la separación entre hombres y mujeres y menores de edad, ventilación y luz solar y acceso al baño. Las entidades territoriales son las autoridades competentes para asegurar que la infraestructura de estos lugares cuente con estas condiciones mínimas. Una vez la persona es llevada ante un juez de control de garantías y se resuelve imponerle una medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario, la persona debe ser llevada a una cárcel de detención preventiva o a un pabellón de detención preventiva en

establecimiento penitenciario en calidad de sindicada.

41.6. En ese orden de ideas, le asiste razón a los intervinientes cuando afirman que los centros de detención transitoria no son lugares aptos para mantener a una persona privada de la libertad más de 36 horas, y aceptar esta situación, sería “normalizar una situación irregular” que puede generar conflictos de naturaleza constitucional. No obstante lo anterior, la Sala considera que la interpretación que sugieren los intervinientes no se extrae de la norma objeto de revisión. La interpretación no es normativa, sino que acude a razones fenomenológicas o fácticas que se derivan de la aplicación del artículo 1° del Decreto Legislativo. Por lo anterior, no se considera necesario un condicionamiento, pero sí realizar las siguientes precisiones.

41.7. Al respecto, la Sala considera importante reiterar que las estaciones o subestaciones de policía y las unidades de reacción inmediata no pueden ser lugares en los que permanezcan personas más de las 36 horas establecidas en la Ley. Estos “centros de detención transitoria” como los ha denominado la jurisprudencia constitucional, deben cumplir con su naturaleza meramente “transitoria” y no ser lugares de reclusión ordinaria. De ese modo, las medidas adoptadas en el Decreto 804 de 2020 son excepcionales y su procedencia se sustenta en (i) la crisis sanitaria generada por la pandemia del Covid, (ii) las condiciones de hacinamiento que tienen estos lugares como consecuencia de la crisis del sistema penitenciario y carcelario, (iii) la incapacidad de las autoridades para tomar medidas urgentes y (iv) la obligación del Estado de garantizar unas condiciones mínimas de dignidad e integridad a las personas que tiene bajo su custodia por la especial relación de sujeción.

Los anteriores factores permiten concluir que las medidas dispuestas en el artículo 1° del Decreto Legislativo son constitucionales en tiempos extraordinarios y excepcionales. No obstante, es importante que estos espacios transitorios de detención no pierdan su naturaleza temporal y que las personas con medida de aseguramiento intramural sean puestas a disposición de la autoridad competente para ser llevadas a un establecimiento carcelario o penitenciario. En ese orden de ideas, las entidades territoriales en conjunto con las autoridades de nivel nacional como el INPEC y la USPEC, deberán adelantar otras soluciones complementarias a la dispuesta en el Decreto Legislativo 804 de 2020 dentro del marco de sus competencias legales ordinarias dispuestas en los artículos 17 y 21 de la Ley 65 de 1993, así como el artículo 133 de la Ley 1955 de 2019. Sin perjuicio de las actuaciones

adelantadas en el marco del Decreto Legislativo 546 de 2020, se deben adelantar de forma prioritaria las medidas adecuadas y necesarias para ejecutar los traslados de las personas privadas de la libertad en centros de detención transitoria a las cárceles y establecimientos penitenciarios.

Es absolutamente incierto conocer cuándo se puedan superar los impactos de la pandemia del coronavirus Covid-19 y pueda retornarse a la normalidad. Por eso, en materia de protección de las personas privadas de la libertad en estaciones de policía o URI, si se están tomando medidas extraordinarias para mejorar sus condiciones, con mayor razón deben cumplirse con las competencias ordinarias que por años han sido omitidas. Las medidas ordinarias, en algunos casos donde el hacinamiento es crónico y supera los límites que impone el respeto a la dignidad y a los derechos fundamentales de los procesados, tendrán que consistir en la construcción o adecuación de inmuebles para estos propósitos, de manera que se amplíe la capacidad instalada que alojará a las personas sindicadas en tiempos de normalidad.

41.8. En ese sentido, la Corte declarará exequible el todo el artículo primero del Decreto Legislativo 804 de 2020, teniendo presente que los centros de detención transitoria que sean intervenidos y cuyas licencias y permisos sean concedidos, no pueden perder su naturaleza temporal. De tal forma, el INPEC deberá tener como prioridad realizar los traslados de las personas que se encuentren allí a cárceles o establecimientos penitenciarios, conforme a los lineamientos de la Circular 0036 del 14 de julio de 2020 expedida por el Director General del INPEC. Paralelamente, las entidades territoriales, en el marco de sus competencias legales, deben adelantar todas las acciones pertinentes para construir la infraestructura necesaria y suficiente para custodiar a estas personas en los lugares que por ley están llamados a cumplir con esta función, es decir, cárceles de detención preventiva, pabellones de detención preventiva y centros de detención preventiva anexos a los complejos judiciales. Estas actuaciones se deben adelantar con el presupuesto que tengan destinado para el efecto o con la cofinanciación o los convenios que se realicen con las entidades del orden Nacional.

41.9. En lo relativo con el segundo condicionamiento sugerido por los intervinientes, la Corte estima que no es necesario realizarlo, toda vez que la lectura de la norma no genera una interpretación contraria la Constitución. El parágrafo 3° asegura que los inmuebles destinados a centros de detención transitoria que se adecúen, modifiquen o amplíen en los

términos del Decreto Legislativo 804 cumplan con “las condiciones mínimas de subsistencia digna y humana para las personas privadas de la libertad”. Este concepto entre comillas, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, comprende la garantía de los derechos fundamentales a la salud, a la alimentación, a espacios adecuados libres de hacinamiento, el acceso a actividades de resocialización, el acceso al agua potable y visitas de familiares y conyugales, entre otros. De manera que el condicionamiento solicitado por los intervinientes no es necesario, pues el estándar normativo del precepto es más alto que el establecido en el artículo 28A de la Ley 65 de 1993 y no hay lugar a aclaración.

41.11. La Sala Plena estima que la preocupación es válida. Las entidades territoriales que adecúen, amplíen o modifiquen los inmuebles destinados a centros de detención transitoria en el marco del Decreto Legislativo 804 de 2020, lo hacen con el fin de aminorar o acabar con las condiciones de hacinamiento de estos lugares y adoptar las medidas necesarias de bioseguridad para prevenir y atender el contagio del coronavirus Covid-19. De manera que, las condiciones de detención de las personas privadas de la libertad en estos espacios, no pueden verse deterioradas una vez superada la emergencia sanitaria. Los inmuebles intervenidos no podrán desmontarse hasta tanto se aseguren condiciones mínimas y humanitarias de privación de la libertad teniendo en cuenta los riesgos de la pandemia. De tal forma, es imprescindible que el INPEC, en coordinación con las autoridades competentes de cada entidad territorial, de forma prioritaria realice el traslado a la población sindicada y condenada a las cárceles o pabellones de detención preventiva en el menor tiempo posible.

41.12. En conclusión, el artículo 1° del DL-804 de 2020 supera el juicio de no contradicción específica, siempre y cuando se entienda que los centros de detención transitoria no pueden ser lugares de privación de la libertad definitiva de personas sindicadas o condenadas.

Juicio de motivación de incompatibilidad

42. El artículo 12 de la LEEE exige que el Gobierno nacional explique las razones por las cuales las normas ordinarias suspendidas “son incompatibles con el correspondiente estado de excepción”.

42.1. El artículo 1° del Decreto 804 de 2020 a pesar de que de forma expresa no señala que suspende alguna ley ordinaria, sí permite pretermitir algunos requisitos de licencia urbanística para la adecuación de los inmuebles destinados a centros de detención

transitoria. No obstante, la Sala considera que supera el juicio de incompatibilidad.

42.2. La disposición deja sin aplicación los términos de permisos y licencias dispuestos en la Ley 388 de 1997 y en el Decreto reglamentario 1077 de 2015, en los cuales se señalan los plazos que tiene el curador urbano o la autoridad municipal o distrital para pronunciarse sobre la solicitud de acuerdo con la complejidad de la obra. Al respecto, en la parte motiva del Decreto Legislativo se menciona que conforme al artículo 99 de la Ley 388 de 1997 la autoridad competente cuenta con 45 días hábiles para pronunciarse sobre la licencia o permiso de obra. Este trámite, según el Decreto, “puede representar un factor de retardo en relación con las necesidades y requerimientos de los inmuebles destinados a centros transitorios de detención en el marco de la emergencia sanitaria (...) En ese sentido, los trámites relacionados con licencias y permisos para la adecuación, ampliación o modificación de inmuebles destinados a centros transitorios de detención, deben volverse dúctiles ante las circunstancias especiales (...) para cumplir esa tarea de manera expedita es necesario autorizar a las entidades territoriales para adelantar [las obras correspondientes] solo con la autorización de la autoridad municipal o distrital competente en materia de seguridad y convivencia”.

42.3. Con sustento en lo anterior, la Sala encuentra cumplido el juicio de incompatibilidad, toda vez que las normas ordinarias que regulan el trámite de licencia de adecuación, modificación y/o ampliación de inmuebles, establecen términos muy amplios, que en la coyuntura actual de la pandemia y para el objeto del Decreto, pueden generar retardos que generan un riesgo del derecho a la salud de la población privada de la libertad en centros de detención transitoria. En todo caso, sobre este punto, la Sala se pronunciará con mayor detalle en el juicio de necesidad jurídica.

Juicio de necesidad

43. El artículo 11 de la LEEE establece que “los decretos legislativos deberán expresar claramente las razones por las cuales cada una de las medidas adoptadas es necesaria para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente”. La jurisprudencia de la Corte ha expresado que “este juicio comprende dos partes en las cuales se juzga si el Presidente como responsable del orden público incurrió en un error manifiesto de apreciación acerca de la necesidad de la medida: a) el juicio de

necesidad fáctica, orientado a examinar si las medidas adoptadas para lograr el restablecimiento del orden perturbado son necesarias para superar las causas de perturbación o impedir la extensión de sus efectos; y b) el juicio de necesidad jurídica, o juicio de subsidiariedad, dirigido a establecer si existen normas que regulen situaciones similares en tiempos de normalidad y, en caso afirmativo, si estas medidas ordinarias preexistentes son idóneas para enfrentar la situación excepcional”.

43.1. Las medidas adoptadas en el artículo 1° del Decreto Legislativo 804 de 2020 superan el juicio de necesidad porque son indispensables para alcanzar los fines de la declaratoria del estado de emergencia, esto es, prevenir la propagación del coronavirus Covid-19; y las normas ordinarias existentes son inadecuadas para lograr el objetivo propuesto en el Decreto Legislativo.

43.2. En lo relativo a la necesidad fáctica, es una realidad sobre diagnosticada el hacinamiento en las cárceles y establecimientos penitenciarios. Esta situación se ha desbordado más allá de estos lugares, y actualmente, las personas privadas de la libertad permanecen en centros de detención transitoria al no poder ser trasladadas a las cárceles de detención preventiva o establecimientos penitenciarios en donde cumplir su medida de aseguramiento o su pena, según el caso. La parte motiva del Decreto Legislativo señala lo siguiente:

“(…) en el caso particular de las necesidades de los centros transitorios de detención, la Dirección de Seguridad Ciudadana de la Policía Nacional reportó para el día 22 de mayo de 2020, las siguientes cifras de personas privadas de la libertad en ellos: (i) en cuanto a las salas de la Policía Nacional, su capacidad llega a las 4.869 personas, con un número de detenidos que para esa fecha ascendía a 10.343 personas; (ii) por su parte, frente a las salas de la Fiscalía General de la Nación, su límite es de 329 personas, con un número de detenidos que para esa fecha llegaba 364 personas. Estos datos muestran un índice de hacinamiento del 112,4% para las salas de la Policía Nacional y del 10,6% en las salas de la Fiscalía General de la Nación”.

Del mismo modo, en las pruebas allegadas por el Ministerio de Justicia y del Derecho se informan datos más actualizados:

“(…) en todo el país, las salas de la Policía Nacional suman un total de 1123, con una

capacidad para albergar a 4825 personas, pero con una ocupación que, para la fecha del informe, ascendía a 10844 personas reclusas. De ellas, 1382 tienen calidad de condenados y 9462 tienen calidad de sindicados, donde 10402 pertenecen al género masculino, 430 pertenecen al género femenino y 12 son Lgtbt. Esto arroja una cifra de 6019 personas adicionales y un índice de hacinamiento del 124,75%.

(...) las salas de las unidades de reacción inmediata (URI) suman un total de 105, con una capacidad para albergar a 1123 personas, con una ocupación que, para la fecha del informe, ascendía a 859 personas reclusas. De ellas, 170 tienen calidad de condenados y 689 tienen calidad de sindicados, donde 803 pertenecen al género masculino, 55 pertenecen al género femenino y 1 Lgtb. Esto arroja una cifra de 264 espacios disponibles y un índice de capacidad sobrante del 21,51%.

(...) De los datos expuestos se advierte que los centros de detención transitoria han venido presentando hacinamiento durante el año 2020. En el caso particular de las unidades de reacción inmediata, que son administradas por la Fiscalía General de la Nación, se ha visto una ligera disminución del número de personas detenidas entre el 31 de mayo de 2020 y los primeros días de junio 2020. No obstante, en algunas de ellas persiste el hacinamiento y las proyecciones para el 31 de diciembre de este año estiman que nuevamente serán ocupadas. Además, en cuanto a las salas de las estaciones de policía, se puede observar que, a pesar del Estado de emergencia económica, social y ecológica, así como de las medidas de aislamiento preventivo obligatorio decretado por el Gobierno nacional, la insuficiencia del espacio continúa siendo un factor recurrente y que dificulta el mantenimiento de la higiene y el saneamiento en ellas.”

La Secretaría Jurídica de la Presidencia señaló que “en este contexto la medida que promueve la adecuación de centros de detención transitoria resulta necesaria e impostergable, pues pretende evitar contagios en los sitios que actualmente se encuentran funcionando y que ante las circunstancias particulares de la pandemia son lugares de alto riesgo, por las aglomeraciones que impone la situación de hacinamiento, que sin duda representa una amenaza para el goce efectivo de las garantías fundamentales de los detenidos en estos centros”.

43.3. De manera que la situación de hacinamiento en los centros de detención transitoria es

una realidad que exige al Estado tomar medidas inmediatas para enfrentar los riesgos que genera actualmente la pandemia del Covid-19. Mejorar la infraestructura de estos lugares es una necesidad imperiosa para asegurar condiciones mínimas de aislamiento, y en consecuencia, mejorar la sanidad y la higiene, factores necesarios para proteger los derechos de las personas detenidas.

43.4. Por otra parte, otro factor que exige ampliar y mejorar la infraestructura de estos lugares son las consecuencias generadas por la medida adoptada por el Gobierno nacional mediante el artículo 27 del Decreto 546 de 2020. En esta disposición el Ejecutivo suspendió por tres meses el traslado de personas de centros de detención transitoria a cárceles o establecimientos penitenciarios con el fin de mitigar el riesgo de contagio del coronavirus en estos espacios. La Corte Constitucional mediante sentencia C-255 de 2020 estableció que esta disposición era constitucional. Lo cierto es que esta medida pudo haber impactado negativamente la situación de hacinamiento en los centros de detención transitoria. Por lo anterior, la medida implementada por el Gobierno nacional en el Decreto Legislativo 804 de 2020 es una medida complementaria que se justifica razonablemente.

43.5. En lo concerniente a la necesidad jurídica, la Sala estima que también se cumple con la subsidiariedad, toda vez que las normas ordinarias vigentes en materia de licencias urbanísticas contemplan tiempos de respuesta y trámite que, en las circunstancias actuales, representan obstáculos para lograr el objetivo previsto en el Decreto Legislativo 804 de 2020.

La parte motiva del Decreto Legislativo expresa la necesidad de facilitar y hacer más ágiles los trámites de licencias y permisos para que las entidades territoriales puedan adecuar, modificar o ampliar los inmuebles destinados a los centros de detención transitoria, en tiempos más rápidos que los ordinarios. Todo esto con el fin de que (i) las condiciones de hacinamiento disminuyan y (ii) se puedan asegurar los factores esenciales de higiene y sanidad para prevenir el contagio del coronavirus Covid-19. En virtud de los principios de eficacia, eficiencia y celeridad de la administración pública, se pretende “ejecutar de manera urgente obras de adecuación, ampliación o modificación de dichas edificaciones, con el objeto de ajustarlas a las garantías mínimas de saneamiento, higiene y alojamiento (...) especialmente en el escenario de la enfermedad del coronavirus Covid-19”.

En el mismo sentido, el Ministerio de Justicia y del Derecho manifestó que una vez declarado el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el mes de abril, la entidad empezó a recibir solicitudes de diferentes entidades concernientes a adoptar medidas para agilizar el trámite de licencias de construcción que permitieran intervenir la infraestructura de los centros de detención transitoria. Esto llevó a realizar reuniones entre diferentes entidades para definir cuál era la mejor manera para asegurar las mejores condiciones de las personas privadas de la libertad en centros de detención transitoria en la coyuntura actual. El resultado de estos diálogos interinstitucionales fue el Decreto Legislativo 804 de 2020. Según el Ministerio de Justicia “La opción consagrada en el Decreto 804 de 2020 permite, transitoriamente, que las entidades territoriales puedan contar con un margen de maniobrabilidad que les permita reducir los tiempos para que los municipios y distritos cumplan con lo ordenado en el artículo 27 del Decreto 546 de 2020”.

Con sustento en lo anterior, las normas ordinarias no eran adecuadas para atender las circunstancias anotadas. La Sala observa que ante la inminente necesidad de mejorar la infraestructura de los inmuebles destinados a centros de detención transitoria para alcanzar niveles óptimos de salubridad e higiene y proteger a las personas privadas de la libertad de la propagación del coronavirus Covid-19, el Decreto Legislativo 804 adoptó medidas que agilizan el trámite de licencias urbanísticas.

43.6. El Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario y la Federación Colombiana de Municipios cuestionaron la necesidad jurídica del artículo 1° del Decreto Legislativo 804 por las mismas razones. La Federación en su intervención, señaló que “causaba extrañeza” la norma emitida, porque la Ley 1709 de 2014 establece en su artículo 36 que no se requiere licencia urbanística de construcción o subdivisión en ninguna de las modalidades para la construcción, adecuación o ampliación de infraestructura penitenciaria y carcelaria. Así las cosas, afirmó que “parece redundante la disposición contenida en el artículo primero en la medida en que la legislación existente exonera de la obligación de tramitar licencias urbanísticas a la infraestructura para este sector”.

43.7. Sobre este punto, la Corte advierte que los inmuebles destinados a centros de detención transitoria, objeto de regulación en el Decreto Legislativo 804 de 2020, no son cárceles ni establecimientos penitenciarios en los términos de los artículos 16, 17, 20, 21, 22 y 23 del Código Penitenciario y Carcelario. Se trata de lugares a cargo de la Policía Nacional y

la Fiscalía General de la Nación, y por tanto, de inmuebles de otra naturaleza a los regulados en la Ley 1709 de 2014 que no están exceptuados de adelantar los permisos y licencias urbanísticas correspondientes.

43.8. Ahora bien, como se mencionó antes, si las entidades territoriales superada la emergencia sanitaria, mantienen los inmuebles adecuados, modificados o ampliados como centros de detención transitoria, deberán adelantar los trámites pertinentes, acorde con el parágrafo 2 del decreto Legislativo 804. Pero, como lo advirtió la Sala Plena líneas antes, estos espacios no pueden perder su naturaleza temporal, así que si se pretende que estos espacios sean para custodiar personas con medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro carcelario, es necesario que sean denominados como cárceles de detención preventiva o centros de arraigo transitorio (art. 20 y 23A Ley 65 de 1993) y se deberán adelantar las acciones correspondientes para que cumplan con su naturaleza.

43.9. En suma, las medidas adoptadas en el artículo 1° del Decreto Legislativo 804 de 2020 superan el juicio de necesidad porque las normas ordinarias carecen de celeridad para ejecutar las obras necesarias para mejorar la habitabilidad de los centros de detención transitoria en el marco de la pandemia.

Juicio de proporcionalidad

44. Consagrado en el artículo 13 de la LEEE exige que todas las medidas adoptadas en el marco de un estado de excepción deben ser proporcionadas a la gravedad de los hechos que se están atendiendo. Según la jurisprudencia constitucional el principio de proporcionalidad “es un concepto relacional cuya aplicación busca colocar dos magnitudes en relación de equilibrio. El concepto de la proporcionalidad remite a la relación de equilibrio entre distintos pares de conceptos, como supuesto de hecho y consecuencia jurídica, afectación y defensa, ataque y reacción”.

Según la jurisprudencia constitucional, para el cumplimiento de este requisito en el marco de los estados de excepción, se deben analizar dos elementos: (i) que las limitaciones y restricciones a derechos y garantías fundamentales sean estrictamente necesarias para lograr el retorno a la situación de normalidad y (ii) que la medida excepcional sea proporcional con los hechos que busca conjurar.

44.1. Las medidas adoptadas en el artículo 1° del Decreto Legislativo 804 de 2020 cumplen con el juicio de proporcionalidad por las siguientes razones.

La pandemia del coronavirus Covid-19 y su rápida propagación, obliga a las autoridades estatales a tomar medidas de urgencia para proteger el derecho a la salud de la población privada de la libertad. La situación de hacinamiento actual en los centros de detención transitoria impide tomar medidas adecuadas.

Por su parte, las licencias y permisos urbanísticos son “una herramienta administrativa de control y vigilancia de los desarrollos urbanos”, concretamente, del cumplimiento de los usos del suelo y de las normas urbanísticas y de sismo resistencia respectivas. Estas normas sobre el ordenamiento del territorio y sus herramientas de control se fundamentan en los principios de (i) la función social y ecológica de la propiedad, (ii) la prevalencia del interés general sobre el particular y (iii) la distribución equitativa de las cargas y los beneficios. Del mismo modo, pretenden proteger la seguridad y la convivencia ciudadanas, toda vez que las licencias aseguran condiciones razonables de edificación e infraestructura de los inmuebles, así como la ubicación de ellos acorde con los planes de ordenamiento territorial, entre otros documentos de planeación. La medida dispuesta en el artículo 1° del Decreto Legislativo bajo estudio omite algunos estos controles al permitir que se adecúen, modifiquen o amplíen los inmuebles destinados a centro de detención transitoria, sin la licencia urbanística requerida.

Para la Sala esto es proporcional porque la medida responde a los hechos que dieron lugar a la emergencia sanitaria y porque son mayores los beneficios que se obtienen frente a los sacrificios que se generan. A pesar de que se dejan de adelantar trámites urbanísticos que protegen derechos colectivos, la medida es transitoria y busca proteger el derecho a la salud e integridad física de una población de especial protección constitucional. Así, permitir la agilización de los trámites busca un objetivo legítimo, pues pretende garantizar condiciones mínimas de habitabilidad que permitan acondicionar los centros de detención transitoria para lograr un aislamiento mínimo y condiciones de higiene y salubridad para las personas privadas de la libertad que se encuentran en ellos.

Igualmente, la medida es idónea puesto que tiene la aptitud suficiente de generar mejores condiciones de detención para la población privada de la libertad, en el menor tiempo posible. Esto, con el fin de prevenir la propagación del coronavirus. La medida es necesaria,

toda vez que no existe otra alternativa más eficiente para mejorar la situación de hacinamiento en los centros de detención transitoria en la coyuntura actual. En realidad, la alternativa ideal sería trasladar a todas las personas sindicadas a una cárcel o establecimiento penitenciario, sin embargo, como se describió líneas arriba, este escenario, en principio, no es posible dadas las condiciones de hacinamiento que presenta el sistema penitenciario y carcelario a nivel nacional. Por lo anterior, la medida más eficaz es intervenir los inmuebles destinados a centros de detención transitoria de forma inmediata y mejorar las condiciones de habitabilidad y sanidad.

Finalmente, la Sala observa que la medida es proporcional en estricto sentido al ser excepcional, transitoria y exigir el cumplimiento de los requisitos más esenciales. La misma norma exige que se cumplan con los estándares de sismo resistencia requeridos -lo que implica que no se deshecha del todo los requisitos urbanísticos esenciales para asegurar la seguridad ciudadana - y que se observen los lineamientos de los POT, con el fin de respetar la autonomía territorial. Igualmente, una vez superada la emergencia sanitaria, las entidades territoriales deberán adelantar los permisos y trámites urbanísticos respectivos.

44.2. En síntesis, las medidas adoptadas en el artículo 1° del Decreto Legislativo 804 de 2020 superan el juicio de proporcionalidad, pues pretenden conjurar los efectos de los hechos que dieron lugar al estado de emergencia, tienen la potencialidad para mejorar las condiciones de los centros de detención transitoria, y con ello, garantizar los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad y son indispensables para prevenir la propagación del coronavirus y la protección de la salud de esta población.

Juicio de no discriminación

45. El artículo 14 de la LEEE establece “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. Lo anterior no obsta para que se adopten medidas en favor de miembros de grupos rebeldes para facilitar y garantizar su incorporación a la vida civil”.

45.1. El artículo 1° del Decreto Legislativo 804 de 2020 no entraña ninguna distinción sin justificación que configure un tratamiento discriminatorio. Por lo anterior, no es necesario ahondar en este juicio, y en consecuencia, se concluye su cumplimiento.

Análisis de los juicios de fondo del artículo 2° del Decreto Legislativo 804 de 2020

46. A continuación, la Sala Plena realizará el análisis de fondo del artículo 2° del Decreto Legislativo 804 de 2020. Para el efecto, se hará una breve referencia a la jurisprudencia constitucional sobre el acceso a la función pública a través de empleos de carácter temporal.

El acceso a cargos públicos y el alcance de la discrecionalidad del nominador en empleos temporales.

47. Conforme al artículo 125 de la Constitución, por regla general, los empleos públicos son de carrera. Cuando el sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. La misma disposición constitucional exceptúa de la carrera administrativa a los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales “y los demás que determine la ley”.

48. La Corte ha establecido que el acceso a los cargos públicos debe regirse por el sistema de carrera administrativa, el cual tiene como finalidad “la realización de los principios de eficacia y eficiencia en la función pública, así como procurar la estabilidad en los cargos públicos, con base en estos principios y en la honestidad en el desempeño de los mismos. Se busca que la administración esté conformada por personas aptas desde los puntos de vista de capacitación profesional e idoneidad moral, para que la función que cumplan sea acorde con las finalidades perfectivas que el interés general espera de los empleados que prestan sus servicios al Estado”. El sistema de carrera permite garantizar el acceso y ascenso de funcionarios que cumplen con las calidades y méritos para los cargos que se están proveyendo. Además, asegura a los servidores públicos estabilidad y permanencia en el cargo, bajo el cumplimiento de las labores encomendadas y los requisitos legales.

49. Según la jurisprudencia constitucional la carrera administrativa no es solo un método de vinculación y acceso a los cargos públicos, sino un principio definitorio del Estado Social y Democrático de Derecho bajo tres criterios específicos: (a) el histórico que hace referencia a la larga trayectoria dentro del constitucionalismo colombiano de concebir la carrera administrativa como “la vía por excelencia para el ingreso al servicio público, con el fin de eliminar las prácticas clientelistas, de “amiguismo” o nepotismo, acendradas en la función pública y contrarias al acceso a los cargos del Estado de modo equitativo, transparente y

basado en la valoración del mérito de los aspirantes”; (b) el conceptual, que comprende la carrera administrativa como principio que cumple doble objetivo “(i) servir de estándar y método preferente para el ingreso al servicio público y; (ii) conformar una fórmula interpretativa de las reglas que versen sobre el acceso a los cargos del Estado, las cuales deberán comprenderse de manera tal que cumplan con los requisitos y finalidades de la carrera administrativa, en especial el acceso basado en el mérito de los aspirantes”; y (c) teleológico en el sentido de que el principio de la carrera administrativa encuentra una articulación armónica con otras disposiciones de la Carta Política, como lo son los contenidos de los artículos 2, 40.7, 13, 53 y 209 de la Constitución.

50. Acorde con lo anterior, la carrera administrativa también tiene por objeto garantizar los derechos fundamentales de los servidores públicos. En efecto, el sistema permite la elección de los candidatos por sus calidades, habilidades y méritos, a través de criterios objetivos y procedimientos transparentes de selección. Lo anterior, garantiza el acceso a cargos públicos en igualdad de condiciones, la promoción en el empleo, el respeto de derechos adquiridos y la permanencia en el cargo siempre y cuando se obtengan las calificaciones correspondientes y se cumplan con los resultados prometidos.

51. Por expresa disposición constitucional (artículo 125 CP), la ley puede contemplar el acceso a cargos públicos por vías diferentes a la carrera administrativa. Por ejemplo, los cargos de elección popular o los de libre nombramiento y remoción. En palabras de la Corte:

“La norma constitucional prescribe distintas reglas derivadas del sistema de carrera administrativa: (i) los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera; (ii) se exceptúan de ello los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley; (iii) para el caso de los cargos en que ni la Constitución ni la Ley haya fijado el sistema de nombramiento, este se realizará mediante concurso público; (iv) el ingreso y ascenso en los cargos de carrera, se harán previo cumplimiento de los requisitos que fije la Ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes y; (v) en ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento, ascenso o remoción en un empleo de carrera”.

52. Así, la jurisprudencia ha establecido que el legislador tiene un amplio margen de configuración para diseñar los concursos públicos, así como los procesos que rigen la carrera

administrativa. De igual forma, las excepciones a la carrera administrativa también pueden ser contempladas por el legislador dentro de un margen constitucional, es decir, “el legislador, al regular los requisitos y condiciones de acceso a la función pública, no puede desconocer los derechos fundamentales de los aspirantes a ocupar un cargo público y debe establecer condiciones que se ajusten al mérito, a la capacidad de los aspirantes y, especialmente, a las exigencias del servicio”.

53. La libertad de configuración legislativa en materia de carrera administrativa es amplia “siempre y cuando no altere la naturaleza de las cosas, es decir, mientras no invierta el orden constitucional que establece como regla general la carrera administrativa, ni afecte tampoco la filosofía que inspira este sistema”, ya que la alteración de ese orden se traduce, además, en la incorporación de “discriminaciones injustificadas o carentes de razonabilidad”. Los límites de la libertad de configuración responden a tres fines constitucionales: “(i) la búsqueda de la eficiencia y eficacia en el servicio público; (ii) la garantía de la igualdad de oportunidades y; (iii) la protección de los derechos subjetivos consagrados en los artículos 53 y 125 de la Constitución”. Al respecto la Corte ha sido enfática en reiterar que:

“(…) la facultad otorgada al legislador para regular las condiciones y requisitos que se imponen para el acceso a los cargos públicos, tiene como finalidad salvaguardar el interés general (C.P. art. 209) y propender por el logro de los fines esenciales del Estado (C.P. art. 2º). En ese orden de ideas, satisfacen los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, aquellos límites que inequívocamente permiten asegurar la realización de los principios que orientan la función pública, es decir, la eficiencia, economía, igualdad, celeridad, imparcialidad y publicidad (art. 209 C.P.)”.

54. Conforme con lo anteriormente descrito, el acceso a los cargos públicos y al ejercicio mismo de la función pública exigen la observancia de los principios del artículo 209 de la Constitución. De tal forma, en los casos en los que el legislador prevea un sistema o proceso diferente para el acceso a la función pública (al de la carrera administrativa), debe regular su acceso a la luz del interés general y la igualdad de oportunidades para los candidatos.

55. Ahora bien, según el artículo 1º de la Ley 909 de 2004, los empleos temporales son una modalidad de empleo en la función pública, distinta a la carrera administrativa a través del concurso y a los cargos de libre nombramiento y remoción. Al respecto, el artículo 21 de la

Ley 909 establece que su creación responde a las siguientes cuatro finalidades: “a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración; b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada; c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales; d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución”.

56. Para la creación de empleos temporales se requiere de una motivación técnica y de la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir los salarios y prestaciones sociales correspondientes. De igual modo, el numeral tercero del artículo 21 establece dos procedimientos para el ingreso a los empleos temporales: (a) por regla general, debe acudirse a “las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas”; y (b) “De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos”. Este último aparte fue estudiado por la Corte en la sentencia C-288 de 2014 y fue declarado exequible “en el entendido que el mismo deberá garantizar el cumplimiento de los principios de la función pública de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad”.

57. En relación con el objetivo y alcance de los empleos temporales, tal como lo recordó la Corte en la sentencia antes citada, en la exposición de motivos de la Ley 909 se expuso que “igualmente se prevé la opción de organizar jornadas de medio tiempo, así como crear empleos temporales que apoyen a la administración en proyectos especiales y que estarán previstos en las plantas de personal y aun cuando quienes los desempeñen no serán de carrera sí deberán acreditar el mérito para su desempeño”. Por su parte, la Corte ha precisado que la finalidad de la vinculación de personal de carácter temporal es “hacer efectivos los principios de celeridad y eficacia administrativas, impidiendo la paralización del servicio en los eventos de vacancia temporal de los empleados públicos o en aquellos en los cuales la atención de servicios ocasionales o transitorios distraería a los funcionarios públicos de sus actividades ordinarias”.

58. De manera que, a diferencia de las etapas que se requieren para realizar un concurso público en el marco de la carrera administrativa, los empleos temporales son modalidades

especiales que pretenden solventar circunstancias concretas que se presentan en la función pública y dotar a la administración de una herramienta eficiente para la selección de funcionarios idóneos para una gestión determinada. Cabe resaltar que permitir que los empleos temporales no sean proveídos por la lista de elegibles vigente, no implica que el nominador tiene la facultad ilimitada para realizar el proceso de evaluación de las capacidades y competencias. Esta interpretación sería contraria a los principios de legalidad, igualdad y debido proceso administrativo, tal como lo advirtió la Corte en la sentencia C-288 de 2014.

59. En los empleos temporales no puede existir una absoluta discrecionalidad del nominador puesto que se encuentra limitado (i) a los principios de la función pública del artículo 209 de la Constitución y (ii) por el mérito al exigir la evaluación de las competencias y capacidades de los candidatos. Esto último es la diferencia esencial entre los empleos temporales y los empleos de libre nombramiento y remoción. En palabras de la Corte:

“En este sentido, mientras lo que caracteriza a los empleos de libre nombramiento y remoción es la discrecionalidad del empleador en el ingreso y retiro del funcionario, pues son por regla general empleos de dirección y confianza, el fundamento de los cargos temporales no es la discrecionalidad, sino la necesidad de consagrar un procedimiento ágil que permita solucionar transitoriamente necesidades de la función pública pero que a la vez salvaguarde el debido proceso administrativo, por lo cual, la primera opción deberá ser la utilización de la lista de elegibles y en su defecto se deberá realizar un proceso para la evaluación de las competencias y capacidades de los candidatos que en todo caso respete los principios de la función pública”.

61. En suma, los empleos de carácter temporal, como una forma de acceder al ejercicio de la función pública, tienen una naturaleza especial y responden a circunstancias particulares. En virtud de los principios de eficacia y eficiencia de la administración pública, el legislador en el marco de su libertad de configuración contempló esta modalidad de vinculación. El mérito, además de ser el eje axial de la carrera administrativa, también es aplicable a los empleos de carácter temporal, pues es necesario demostrar que los postulantes que ingresan a la función pública cuentan con las habilidades, aptitudes y conocimientos necesarios para cumplir con las labores del cargo que se oferta. Por lo anterior, a diferencia de los cargos de libre nombramiento y remoción, la discrecionalidad del nominador no tiene lugar y debe

someterse a los principios del artículo 209 de la Constitución.

Juicio de finalidad

62. El artículo 2° del Decreto Legislativo 804 de 2020 es una medida que está directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la emergencia sanitaria y a impedir la extensión de sus efectos. Esta disposición lo que pretende es que los lugares que se adecúen como centros de detención cuenten con personal suficiente que custodie a las personas que se encuentren privadas de la libertad en estos sitios y que garanticen los servicios necesarios de su permanencia. De la mano de la modificación, adecuación o ampliación de los centros de detención transitoria (art. 1), también se requiere de un procedimiento más simple y rápido para tener el personal necesario que se encargue de estos lugares. Como lo explica la parte motiva del decreto legislativo, “(...) luego de la adecuación, ampliación o modificación de inmuebles destinados a personas privadas de la libertad en cabeza de los entes territoriales, se hace necesario contar con el personal idóneo para la custodia y vigilancia de las personas allí recluidas (...)”. Para el efecto, el Decreto Legislativo explica la necesidad de acudir a la figura de los empleos de carácter temporal del artículo 21 de la Ley 909 de 2004, pero con el fin de que la provisión de los cargos sea más expedita, establece la necesidad de que se realice de manera discrecional, es decir, sin acudirse a la lista de elegibles, ni a los encargos de los empleados con derechos de carrera administrativa.

62.1. Conforme a lo descrito, la Sala encuentra que la medida tiene una finalidad directamente encaminada a conjurar las causas de la emergencia sanitaria, y en consecuencia, a permitir que los centros de detención transitoria, que sean objeto de modificación según los términos del artículo 1° del Decreto Legislativo, cuenten con el personal suficiente y adecuado para custodiar a las personas privadas de la libertad.

Juicio de conexidad material

63. El artículo 2° del Decreto Legislativo bajo examen cumple con el juicio de conexidad material externa e interna, toda vez que la medida dispuesta tiene un nexo causal con los hechos que dieron origen a la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica; y además, su parte considerativa explica las razones por las cuales se requiere de medidas como las establecidas en el artículo 2°.

63.1. Respecto de la conexidad material externa, la Sala advierte que la parte motiva del Decreto Legislativo 804 hace alusión a lo dispuesto en el Decreto Legislativo 637 del 6 de mayo de 2020 a través del cual se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. Afirma que la declaratoria invocó la necesidad de “(...) expedir normas de orden legal que flexibilicen la obligación la atención personalizada al usuario se permita, incluso, la suspensión de términos legales en las actuaciones administrativas y jurisdiccionales, así como disposiciones tendientes a generar eficiencia administrativa en el sector público”. En armonía con lo anterior, el artículo 2° flexibiliza el procedimiento para proveer la planta de empleos temporales. A diferencia de lo que exige la norma ordinaria vigente, no es necesario acudir a la lista de elegibles, ni a los encargos de los empleados con derechos de carrera administrativa, sino que la entidad territorial podrá hacerlo de forma discrecional.

63.2. Por su parte, la conexidad material interna se encuentra debidamente cumplida, en la medida en que el Decreto Legislativo en su parte motiva desarrolla los argumentos necesarios para adoptar la medida del artículo 2°. Específicamente, establece que para garantizar el personal que se encargará de custodiar a las personas privadas de la libertad en los centros de detención transitoria que sean ampliados, modificados o adecuados, es necesario realizar un trámite de provisión de cargos más expedito. En término del Decreto Legislativo:

“Que se requiere de manera urgente, contar con una planta de personal -encargada de la custodia y vigilancia de las personas privadas de la libertad, así como de la administración del respectivo inmueble destinado a centro transitorio de detención.

Que la figura del empleo temporal a que hace referencia el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, es la más expedita, no obstante se requiere viabilizar como medida transitoria y por el tiempo que dure la Emergencia Sanitaria decretada por el Ministerio de Salud y Protección Social, que la provisión de los empleos se haga de manera discrecional, sin la necesidad de acudir a las listas de elegibles que administra la Comisión Nacional del Servicio Civil, ni a los encargos de los empleados con derechos de carrera administrativa de la respectiva entidad territorial, por tratarse de un proceso que puede durar varios meses.

Que una vez superada la Emergencia Sanitaria se deberán crear los empleos de carácter permanente y proveerlos mediante el procedimiento señalado en la Ley 909 de 2004”

63.3. Con base en las anteriores consideraciones la Sala Plena concluye que se cumple con el juicio de conexidad material.

Juicio de motivación suficiente

64.1. Cabe recordar que sobre este punto, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República afirmó que “(...) la medida que habilita la creación expedita de empleos temporales para la operación de los centros transitorios de detención intervenidos en virtud del Decreto Legislativo sub examine -artículo 2-, no solo permite la operación de esos lugares en condiciones dignas para las personas privadas de la libertad, sino que además contribuye directamente a reactivar el mercado de trabajo en medio de una de las contracciones económicas más profundas de las últimas décadas”. En el mismo sentido, advirtió que según la legislación vigente y su reglamentación, para la provisión de los empleos temporales se debe acudir primero al Banco Nacional de Listas de Elegibles, y en su defecto, se deben proveer a través de la figura del encargo con empleados de carrera. Una vez superadas estas etapas, se puede proveer con personas de afuera. Lo anterior, dice la Secretaría Jurídica, “puede llevar meses, razón por la cual, y ante la necesidad [inminente] de que los centros de reclusión cuenten con personal especializado, el legislador extraordinario autoriza, en este caso excepcional, para que los empleos temporales se provean sin necesidad de que se surta el anterior procedimiento”.

64.2. En la misma línea, el Departamento Administrativo de la Función Pública sostuvo que la figura de los empleos temporales del artículo 21 de la Ley 909 de 2004 garantiza la prestación del servicio con la transitoriedad, prioridad y urgencia con que se necesita, y además, protege los derechos de los trabajadores.

64.3. En suma, la Sala encuentra que el artículo 2° del Decreto Legislativo 804 de 2020 cumple con el juicio de motivación suficiente.

Juicio de ausencia de arbitrariedad y de intangibilidad

65. Para la Sala Plena la medida consagrada en el artículo 2° del Decreto Legislativo que se estudia en esta providencia cumple con el juicio de ausencia de arbitrariedad. Es claro que la medida no suspende derechos humanos ni libertades fundamentales, así como tampoco interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del poder público, ni suprime o modifica

los organismos ni las funciones de acusación y juzgamiento. Por lo anterior, el juicio de ausencia de arbitrariedad se encuentra cumplido y no merece un desarrollo adicional.

66. Las medidas adoptadas en el artículo 2° del Decreto Legislativo 804 cumplen con el juicio de intangibilidad, puesto que no afectan ninguno de los derechos fundamentales considerados como “intangibles”, ni desconocen garantías judiciales esenciales. Por lo contrario, la Sala estima que la medida permite cumplir con el propósito principal del Decreto Legislativo que se dirige a garantizar que las personas privadas de la libertad en los centros de detención transitoria cuenten con unas condiciones mínimas de salubridad para evitar la propagación del coronavirus Covid-19 y asegurar el derecho a la salud e integridad física de esta población. Por lo anterior, el artículo 2° supera el juicio de intangibilidad.

Juicio de no contradicción específica

67. La medida dispuesta en el artículo 2° del Decreto Legislativo cumple con el juicio de no contradicción específica. No obstante, algunos intervinientes sugirieron que permitir que la provisión del personal de los centros de detención transitoria que sean objeto de intervención en el marco del Decreto Legislativo 804, se realice bajo empleos de carácter temporal elegidos de forma discrecional, podría estar en contradicción con lo dispuesto en el artículo 50 de la LEEE. Por esto, es necesario hacer las siguientes precisiones.

67.1. Como fue establecido en las consideraciones jurisprudenciales del presente acápite, el legislador cuenta con un amplio margen de configuración legislativa para establecer los requisitos y condiciones de acceso a la función pública, sin embargo, esta libertad tiene unos límites constitucionales. No se pueden desconocer los derechos fundamentales de los aspirantes y se “deben establecer condiciones que se ajusten al mérito, a la capacidad de los aspirantes y, especialmente, a las exigencias del servicio”. Independientemente de la forma de vinculación que se acoja, la consideración del mérito se relaciona con los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, dispuestos en el artículo 209 de la Constitución, toda vez que todos los empleos públicos buscan un objetivo común, que no es otro que lograr el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines estatales.

67.2. De tal modo, como se señaló, los límites de la libertad de configuración responden a tres fines constitucionales: “(i) la búsqueda de la eficiencia y eficacia en el servicio público;

(ii) la garantía de la igualdad de oportunidades y; (iii) la protección de los derechos subjetivos consagrados en los artículos 53 y 125 de la Constitución”.

67.3. Concretamente, en lo referente a los empleos de carácter temporal consagrados en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, la jurisprudencia ha sostenido que su finalidad es alcanzar la celeridad y eficacia administrativas en situaciones especiales en las que se requiere evitar la paralización de los servicios. No obstante, para la provisión de estos empleos la ley establece un procedimiento concreto: (a) por regla general, debe acudirse primero a “las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas”; y (b) “De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos”. Este último aparte, fue declarado exequible “en el entendido que el mismo deberá garantizar el cumplimiento de los principios de la función pública de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad”, por medio de la sentencia C-288 de 2014.

En esta providencia se estableció que permitir que los empleos temporales no sean proveídos por la lista de elegibles vigente, no implica que el nominador tiene la facultad ilimitada y discrecional para realizar el proceso de evaluación de las capacidades y competencias. Esta interpretación, en tiempos ordinarios, sería contraria a los principios de legalidad, igualdad y debido proceso administrativo. De hecho, esta es la diferencia esencial entre los empleos de carácter temporal y los de libre nombramiento y remoción, cuyo ingrediente es la discrecionalidad del nominador por ser cargos de confianza. En relación con la interpretación del artículo 21, la Corte estableció lo siguiente:

“La interpretación de la norma en virtud de la cual la expresión demandada otorga una facultad ilimitada al nominador para la realización del proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos, la cual es inconstitucional por los siguientes motivos: (i) vulnera el principio de legalidad administrativa, pues consagra una facultad absolutamente discrecional del nominador que desconoce que la actuación de la administración pública debe ser reglada; (ii) viola el principio de igualdad, pues no establece ningún parámetro para garantizar la igualdad de oportunidades y; (iii) afecta el debido proceso administrativo, pues no consagra los criterios para garantizar sus elementos como: la publicidad, la motivación y la contradicción. Por lo anterior, esta interpretación debe ser

excluida del ordenamiento jurídico.

La interpretación en virtud de la cual no existe una absoluta discrecionalidad del nominador para la realización del proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos, sino que, por el contrario, el mismo está limitado por los principios de la función pública de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, la cual es constitucional, pues permite delimitar la actuación de la administración pública”

67.4. Pues bien, la Sala Plena encuentra una tensión evidente entre, por una parte, la garantía de los derechos de los trabajadores, el derecho a la igualdad, el debido proceso administrativo y el acceso en igualdad de condiciones a la función pública, y por la otra, la necesidad de acudir a un proceso mucho más expedito de selección de los empleados, y así, aplicar la discrecionalidad del nominador establecida en el artículo 2° del Decreto Legislativo 804 de 2020.

67.5. El Decreto cuenta con una finalidad acorde con la interpretación constitucional del artículo 21, según la cual se utiliza la figura de los empleos temporales para cumplir con una circunstancia especial y transitoria que exige celeridad. Sin embargo, lo que permite del Decreto Legislativo, dadas las circunstancias de emergencia sanitaria y la urgencia con la que se requiere el personal en los centros de detención transitoria, es omitir las etapas previas de acudir a las listas de elegibles y encargos de carrera administrativa y realizar la provisión de forma discrecional.

67.6. Las razones que sostiene el Gobierno nacional para exceptuar el proceso de selección dispuesto en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, se sustentan en realizar una provisión de los cargos más rápida y de acuerdo con las necesidades de administración y custodia de los inmuebles destinados a centros de detención transitoria. En sus palabras, la ley ordinaria establece que “(...) el ingreso a este tipo de empleos, se efectúa con base en las listas de elegibles vigentes elaboradas por la CNSC para proveer de manera permanente cargos del sistema general de carrera y, si ello no es posible, deberá acudirse al encargo, que involucra el agotamiento de un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos, procedimiento que puede durar meses. Este procedimiento está regulado en el Decreto 1083 de 2015 (...)”.

67.7. La Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República argumentó que es una

necesidad primordial asegurar el personal suficiente y adecuado para custodiar a las personas que se encuentran en los centros de detención transitoria. Afirmó que la discrecionalidad del nominador es una medida transitoria, que una vez se supere la emergencia sanitaria, debe seguirse el trámite ordinario que dispone la Ley 909 de 2004. Para el Departamento Administrativo de la Función Pública, la discrecionalidad se encuentra justificada en la medida en que mantener el proceso ordinario de provisión de los empleos temporales, implica un complejo trámite que puede tomarse algunos meses. Esta situación impediría la adecuación, modificación y/o ampliación de los inmuebles destinados a centros de detención transitoria, puesto que no existiría personal para custodiar estos lugares, y en consecuencia, se pondría en riesgo de contagio a toda la población privada de la libertad.

67.9. De manera que, el objetivo que se pretende alcanzar, que es la agilidad del proceso de provisión para el funcionamiento adecuado de los centros de detención transitoria que sean intervenidos, es un objetivo legítimo y necesario. En todo caso, el mismo artículo contempla la obligación de contar con una justificación técnica y una viabilidad presupuestal que asegure el pago de salarios y prestaciones sociales, así como, el cumplimiento de unos requisitos y competencias por parte del aspirante, acorde con el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales de la entidad territorial respectiva. De ese modo no existe una vulneración o desconocimiento de los derechos sociales de los trabajadores, puesto que, por una parte, se garantiza un proceso objetivo de selección al evaluarse las competencias de los candidatos y se asegura la disponibilidad presupuestal para el pago de prestaciones sociales.

67.10. Acorde con lo anterior, la Corte considera que el artículo 2° del Decreto Legislativo 804 de 2020 supera el juicio de no contradicción específica.

Juicio de incompatibilidad

68. El artículo 2° del Decreto 804 de 2020, a pesar de que no menciona expresamente una suspensión de la ley ordinaria, la Sala encuentra que la disposición sí suspendió el trámite dispuesto en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, según el cual, en los empleos temporales es necesario acudir, en primera medida, a la lista de elegibles y luego a los encargos de los empleados con derechos de carrera administrativa. La disposición bajo estudio permite a la entidad territorial proveer la planta con empleos temporales de forma discrecional. La parte

motiva del Decreto Legislativo explica que se requiere un proceso más expedito para contar con personal idóneo que custodie a las personas privadas de la libertad.

68.1. Con sustento en lo anterior, la Sala encuentra cumplido el juicio de incompatibilidad, toda vez que para agotar los pasos de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, se requiere de tiempo suficiente para revisar las listas de elegibles, así como los encargos disponibles. Esto, en la coyuntura actual de la pandemia y para el objeto del Decreto, puede generar retardos que generan un riesgo del derecho a la salud de la población privada de la libertad en centros de detención transitoria que sean objeto de intervención bajo los parámetros del Decreto Legislativo. Además, las entidades no tendrían el personal necesario y suficiente para custodiar a toda la población detenida en estos lugares. En todo caso, sobre este punto, la Sala se pronunciará con mayor detalle en el juicio de necesidad jurídica.

Juicio de necesidad

69. La Corte estima que la medida dispuesta en el artículo 2° del Decreto Legislativo 804 de 2020 supera el juicio de necesidad fáctica y jurídica, toda vez que, ante la adecuación, modificación o ampliación de los inmuebles destinados a centros de detención transitoria, se requiere de personal que cumpla con funciones de custodia y administración. Además, las normas ordinarias que regulan la provisión del empleo de carácter temporal son inadecuadas para afrontar la urgencia y la necesidad en el contexto de la pandemia, debido a las etapas de selección que deben agotarse y que podrían retardar el tiempo.

69.1. Sobre la necesidad fáctica, la parte motiva del Decreto señala la necesidad de contar de forma urgente con una planta de empleo temporal encargada de la vigilancia y custodia de las personas privadas de la libertad en los centros de detención transitoria. Por su parte, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República advirtió que “[a]l ampliarse la infraestructura de los centros transitorios de detención, se amplía correlativamente el requerimiento de empleos para atender la nueva capacidad, por lo que se deban contar con más servidores para garantizar el correcto funcionamiento de los mismos. De esta forma, es apenas pertinente y coherente establecer medidas complementarias para garantizar la adecuada prestación de servicio permitiendo el ingreso de nuevos servidores conforme a criterios técnicos y de viabilidad presupuestal”.

69.2. Del mismo modo, la medida se encuentra justificada también por lo informado por el

Director de la Policía Nacional en este proceso. Señaló que actualmente “el número de personas privadas de la libertad en instalaciones policiales y Unidades de Reacción Inmediata (URI) nivel país, a fecha 23 de junio de 2020, alcanza la cifra de 12.512 retenidos. || Para la custodia de personas privadas de la libertad en instalaciones policiales y Unidades de Reacción Inmediata (URI), se está destinando un total de 1.697 funcionarios de policía”. Por ello, la Sala considera que es apenas razonable la necesidad de contar con una planta de personal idónea para cumplir con las funciones de custodia y vigilancia de estos lugares, toda vez que las condiciones de hacinamiento lo exigen. Por otra parte, esta labor no le corresponde de todo al personal de la Policía ni al cuerpo investigativo de la Fiscalía, de esa forma es necesario conformar una planta de personal a cargo de la entidad territorial que asuma esta labor de custodia en estos lugares transitorios, al menos en el tiempo que dure la emergencia sanitaria.

69.3. Ahora bien, en lo referente a la necesidad jurídica, se observa que el artículo 21 de la Ley 909 de 2004 exige que el ingreso a los empleos de carácter temporal se efectúe con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente. Esto implica que la entidad que va a proveer la planta temporal debe acudir primero al Banco Nacional de Listas de Elegibles, y en su defecto, proveer estos empleos a través del encargo con empleados de carrera. Una vez agotadas estas fases, la entidad puede proveer los empleos con personas de afuera. Según el Departamento Administrativo de la Función Pública:

“Para la provisión de los empleos temporales de que trata la Ley 909 de 2004, los nominadores deberán solicitar las listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil teniendo en cuenta las listas que hagan parte del Banco Nacional de Listas de Elegibles y que correspondan a un empleo de la misma denominación, código y asignación básica del empleo a proveer.

En caso de ausencia de lista de elegibles, los empleos temporales se deberán proveer mediante la figura del encargo con empleados de carrera de la respectiva entidad que cumplan con los requisitos y competencias exigidos para su desempeño. Para tal fin, la entidad podrá adelantar un proceso de evaluación de las capacidades y competencia de los candidatos y otros factores directamente relacionados con la función a desarrollar.

En caso de ausencia de personal de carrera, con una antelación no inferior a diez (10) días a la provisión de los empleos temporales, la respectiva entidad deberá garantizar la libre concurrencia en el proceso a través de la publicación de una convocatoria para la provisión del empleo temporal en la página web de la entidad. Para la valoración de las capacidades y competencias de los candidatos la entidad establecerá criterios objetivos (...)

Sin embargo, en la actual coyuntura sanitaria la provisión de tales empleos no puede ser cumplida a través de los mecanismos ordinarios previstos en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004 y en el decreto reglamentario 1083 de 2015, en tanto que ello involucra el agotamiento de un complejo proceso interadministrativo y eventualmente de oposición entre los distintos aspirantes al encargo, que demandan un tiempo prolongado, -con que no se cuenta-, a lo cual se agrega la especialísima función inmersa en el control, custodia y vigilancia de los internos y la urgencia de hacer operantes los inmuebles que serán objeto de las readecuaciones”

69.4. En efecto, lo que hace la norma expedida por facultades de excepción es suprimir las fases a través de las cuales se proveen los empleos de carácter temporal con la lista de elegibles y con encargos con empleados de carrera. Permite entonces, la provisión a través de la libre concurrencia de forma discrecional.

69.6. En síntesis, la medida adoptada en el artículo 2° del Decreto Legislativo 804 de 2020 supera el juicio de necesidad porque es indispensable para alcanzar los fines de la declaratoria del estado de emergencia, esto es, prevenir la propagación del coronavirus Covid-19 y aumentar la capacidad humana de custodia de las personas privadas de la libertad; y las normas ordinarias existentes son inadecuadas para lograr el objetivo propuesto en el Decreto Legislativo.

Juicio de proporcionalidad

70. Las medidas adoptadas en el artículo 2° del Decreto Legislativo 804 de 2020 cumplen con el juicio de proporcionalidad por las siguientes razones.

70.1. El objetivo principal, es garantizar una planta de personal de forma expedita y suficiente que cumpla con las funciones de custodia, administración y vigilancia de los inmuebles destinados a centros de detención transitoria que sean intervenidos bajo los

términos del artículo 1° del Decreto Legislativo 804 de 2020. La medida que adopta el Decreto en su artículo 2°, es permitir que las entidades territoriales provean empleos de carácter temporal sin el cumplimiento de las etapas previas de acudir a las listas de elegibles y a los encargos de empleos de carrera. Por tanto, pueden proveerlos de forma discrecional, “previo cumplimiento por parte del aspirante de los requisitos y competencias señalados en el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales”.

Según el Departamento Administrativo de la Función Pública, “(...) resulta clara la necesidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas en el artículo 2° del Decreto Legislativo 804 de 2020, más aun si se advierte que sólo tendrán vigencia durante la Emergencia Sanitaria decretada por el Ministerio de Salud y para efectos de la provisión de los cargos de las plantas temporales requeridos para hacer operables los inmuebles destinados a centros transitorios de detención que se amplíen o modifiquen en virtud del decreto en revisión, a través del uso de nombramientos discrecionales que permitan superar sin dilaciones la problemática sanitaria y de hacinamiento de los internos de los centros transitorios de detención, sin la necesidad de acudir a las listas de elegibles o encargos, -por tratarse de un proceso que demanda un tiempo demasiado extenso, con que no se cuenta en la actual coyuntura sanitaria, previo cumplimiento por parte del aspirante de los requisitos y competencias señalados en el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales, pues la misma disposición establece que de requerirse tales empleos por un lapso mayor, las entidades territoriales deberán adelantar los estudios técnicos para la creación de empleos permanentes que deberán ser provistos con sujeción a la Ley 909 de 2004 y las normas que la reglamentan”.

70.2. La Sala Plena considera que la medida es idónea, puesto que hace que el proceso de provisión de los empleos sea más expedito, es decir, cuenta con la potencialidad de cumplir el objetivo. Además, el hecho de permitir la discrecionalidad no implica permitir arbitrariedad, pues, deben analizarse criterio objetivo como las competencias y condiciones del Manual de Funciones. Igualmente, como ya fue demostrado antes, la medida es necesaria toda vez que la ley ordinaria dispone el agotamiento de una serie de etapas que toman mucho tiempo para proveer los empleos de carácter temporal, situación que pondría en riesgo el funcionamiento de los centros de detención transitoria y la salud de las personas privadas de la libertad que se encuentren en estos espacios. La medida es proporcional en estricto sentido, porque es excepcional y transitoria. Además, las garantías de los

trabajadores, a pesar de que podrían encontrar una leve restricción al acceso a cargos públicos, se encuentra justificada en que el mismo Decreto Legislativo asegura los derechos prestacionales de los aspirantes y la evaluación de competencias, y además, dispone que deben cumplirse los trámites ordinarios correspondientes luego de superada la emergencia sanitaria.

70.3. Con todo lo anterior, la Sala considera que las medidas adoptadas en el artículo 2° del Decreto Legislativo 804 de 2020 superan el juicio de proporcionalidad.

Juicio de no discriminación

71. El artículo 2° del Decreto Legislativo 804 de 2020 no entraña ninguna distinción sin justificación que configure un tratamiento discriminatorio. Por lo anterior, no es necesario ahondar en este juicio, y en consecuencia, se concluye su cumplimiento.

Conclusiones

72. Con fundamento en las consideraciones realizadas por la Sala Plena de la Corte Constitucional, se encuentra que el Decreto Legislativo 804 de 2020 “por el cual se establecen medidas para la adecuación, ampliación o modificación de inmuebles destinados a centros transitorios de detención a cargo de los entes territoriales y se adoptan otras disposiciones en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, cumple con los requisitos formales y materiales exigidos por la Constitucional, la LEEE y los tratados internacionales correspondientes.

73. Respecto del artículo 1°, la Sala determinó que cumple con todos los juicios de fondo, y por tanto, es constitucional. No obstante, la Sala subraya que los centros de detención transitoria no pueden perder su naturaleza temporal. No son lugares destinados para la ejecución de medidas de aseguramiento, ni mucho menos, de penas privativas de la libertad.

De ese modo, una vez superada la emergencia sanitaria, si se pretende mantener que la edificación adecuada, ampliada o modificada continúe prestando estos servicios y se conceden los permisos y licencias respectivas, las entidades territoriales deberán tener en cuenta que (i) las adecuaciones no cambian la naturaleza de los centros de detención transitoria y (ii) deben adelantar otras acciones dentro de sus competencias ordinarias para disminuir el hacinamiento y garantizar condiciones mínimas de dignidad y sanidad.

74. En caso de que las adecuaciones, modificaciones y ampliaciones de los inmuebles destinados a centros de detención transitoria no sean avaladas con los permisos y licencias respectivas y deba desmontarse la infraestructura ejecutada, el INPEC deberá priorizar el traslado de las personas privadas de la libertad a cárceles y establecimientos penitenciarios en los que se garanticen condiciones dignas de reclusión. Si deben retornar a una estación de policía o URI, las entidades territoriales, junto con el INPEC, y demás autoridades involucradas, deberán tomar las medidas adecuadas y necesarias para asegurar que su permanencia allí es transitoria y cuente con el goce efectivo de sus derechos fundamentales.

75. En lo relativo al artículo 2° del Decreto Legislativo 804 de 2020 la Sala Plena encontró que la medida es constitucional al cumplir con todos los juicios materiales. Específicamente, concluyó que la discrecionalidad del nominador para la provisión de los empleos de carácter temporal para la custodia y gestión de los centros de detención transitoria que se intervengan en los términos del Decreto Legislativo 804 de 2020, es una medida razonable y proporcional que no afecta los derechos de los trabajadores ni el principio de igualdad de acceso a los cargos públicos, en razón a que obedece a una coyuntura excepcional y transitoria que pretende asegurar el funcionamiento adecuado de estos lugares y la protección de los derechos de las personas privadas de la libertad. Además, se encontró demostrado que mantener el procedimiento ordinario para la provisión de estos empleos, puede generar la inoperancia de los centros de detención transitoria y un riesgo inminente a la salud de las personas detenidas.

76. Finalmente, el artículo 3° del Decreto Legislativo bajo análisis, dispone “el presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación”, y por tanto, no amerita ningún reparo de constitucionalidad.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Declarar EXEQUIBLE el Decreto Legislativo 804 de 2020 “por el cual se establecen medidas para la adecuación, ampliación o modificación de inmuebles destinados a centros

transitorios de detención a cargo de los entes territoriales y se adoptan otras disposiciones en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

Notifíquese, comuníquese y archívese el expediente.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Presidente

RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES

Magistrado (e)

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Salvamento de voto

LUIS JAVIER MORENO ORTIZ

Magistrado (e)

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Salvamento de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ANEXO I – INTERVENCIONES

Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República

La entidad solicitó a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad del Decreto Legislativo 804 de 2020. Aseguró que cumplía con los requisitos formales y materiales dispuestos en la Constitución, la LEEE y los tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Para empezar, hizo alusión al estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por el Gobierno nacional mediante Decreto Legislativo 637 de 2020. Luego se refirió al contenido y las razones que dieron lugar a la expedición del Decreto Legislativo 804 de 2020 y procedió a realizar el análisis del cumplimiento de los requisitos formales y materiales. En relación con los primeros, precisó que se había dado cumplimiento a todas las exigencias, pues contaba con una motivación, estaba firmado por el Presidente de la República y todo los Ministros, había sido expedido en el marco del estado de emergencia y tenía aplicación en el territorio nacional.

En lo referente a los requisitos materiales, la Secretaría Jurídica de la Presidencia afirmó lo siguiente:

Criterio de conexidad material externa e interna. Afirmó que las motivaciones del Decreto Legislativo 804 de 2020 mencionan la relación directa y específica con el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en el Decreto 637 de 2020. Del mismo modo, las consideraciones explican las razones de las medidas adoptadas en los artículos 1°

y 2° del Decreto Legislativo 804. Concretamente, se establece la necesidad de adoptar medidas urgentes para proteger la salud de las personas privadas de la libertad que se encuentran en los centros de detención transitoria. El mismo Decreto Legislativo explica que es urgente adecuar, modificar y ampliar los centros de detención transitoria con el fin de garantizar unas condiciones mínimas de higiene y salubridad. Para ello, se hace mención a la importancia de realizar las actividades de forma expedita, y por ello, las medidas que adopta se encaminan a flexibilizar y agilizar los trámites para la intervención de la infraestructura de los centros de detención transitoria y contar con una planta de personal que se encargue de la administración y custodia de estos lugares.

Criterio de finalidad. Señaló que las medidas adoptadas están claramente orientadas a conjurar la crisis y evitar que se extiendan los efectos sociales y económicos negativos de la misma. Advirtió que la adecuación, modificación y ampliación de los inmuebles destinados a centros de detención transitoria es una medida necesaria para disminuir las condiciones de hacinamiento de estos lugares. Adicionalmente, expresó que estas obras generan empleo en el sector de la construcción, lo que es un efecto positivo para la coyuntura actual. En el mismo sentido, la creación de una planta de empleo temporal también ayuda a reactivar el mercado laboral “en medio de una de las contracciones económicas más profundas en las últimas décadas”.

Criterio de necesidad. Sobre la necesidad fáctica, citó las consideraciones del Decreto Legislativo 804 de 2020 en las que se registran los índices de hacinamiento que sobrepasan el 100% en las estaciones de policía y en las Unidades de Reacción Inmediata. Igualmente, recordó los datos más actualizados que allegó el Ministerio de Justicia y del Derecho en las respuestas a los interrogantes formulados por la magistrada sustanciadora. Sobre lo anterior, resaltó que “(...) la medida que promueve la adecuación de centros de detención transitoria resulta necesaria e impostergable, pues pretende evitar contagios en los sitios que actualmente se encuentran funcionando y que ante las circunstancias particulares de la pandemia son lugares de alto riesgo, por las aglomeraciones que impone la situación de hacinamiento, que sin duda representa una amenaza para el goce efectivo de las garantías fundamentales de los detenidos en estos centros. || Ante este panorama y teniendo como sustento los principios de coordinación y eficacia administrativa; el Decreto en revisión autoriza transitoriamente a las entidades territoriales, que son quienes tienen competencia directa en el manejo y financiación de estos centros de detención transitoria para que

puedan con el visto bueno de las autoridades competentes en materia de seguridad y convivencia ciudadana el concepto sobre las condiciones de sismo resistencia y de seguridad humana, emitido por la autoridad municipal o distrital encargada de la gestión del riesgo, para que realicen la adecuación, ampliación y/o modificación de los inmuebles destinados a este propósito, con el miras a brindarles mejores condiciones de sanidad y salubridad a quienes se encuentran detenidos (...).".

En lo referente a la necesidad jurídica manifestó que el procedimiento ordinario para la obtención de las licencias urbanísticas para la intervención de estos inmuebles carece de celeridad y es ineficiente para conjurar los efectos de la crisis sanitaria de manera urgente. De esa manera, se refirió a la Ley 388 de 1997 y al Decreto Reglamentario 1077 de 2015, según los cuales la autoridad competente tiene cuarenta y cinco días hábiles para emitir una licencia de construcción o urbanística. Puede incluso tardarse más tiempo dependiendo de la complejidad de la obra a realizar. En suma, adujo que "(...) no existe en la normativa ordinaria alguna disposición que permita flexibilizar temporalmente los requerimientos urbanísticos para intervenir centros transitorios de detención frente a una grave pandemia que impone la necesidad de asumir mecanismos para aliviar la situación de hacinamiento en esos lugares".

En lo relativo al artículo 2° aseguró que, en la medida en que se amplían y/o modifican los inmuebles destinados a centros de detención transitoria, se requiere más personal para atender la nueva capacidad, por lo que se necesita de nuevos servidores que custodien a la población detenida en estos lugares. Afirmó que la figura de los empleos de carácter temporal consagrada en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004 resulta ser la más idónea para contar con el personal necesario. Sin embargo, esta norma exige acudir primero a la lista de elegibles y luego a los encargos con empleados de carrera. Según la Secretaría Jurídica, este proceso puede llevar meses y podría dificultar la provisión de los cargos, generándose un riesgo para la seguridad de las personas privadas de la libertad. Así, es necesario que la provisión de estos cargos se realice de manera discrecional y la entidad no tenga que agotar los procedimientos previos. Resaltó que esto no afecta los derechos de los trabajadores por cuanto "(...) estos se rigen, como lo señala la Ley 909 de 2004, por el régimen salarial y prestacional establecido para los servidores de panta permanente".

Argumentó que la necesidad jurídica del artículo 2° se sustenta en que "(...) la

normativa ordinaria no consagra mecanismos para la creación de empleos temporales en el sector público que puedan proveerse discrecionalmente, sin que se acuda a listas de elegibles o encargos, para atender una necesidad puntual, urgente e inmediata, como lo es la atención del hacinamiento en los centros transitorios de detención. Así mismo, debe consagrarse en una norma con fuerza de ley, pues suprime para la provisión de los cargos aludidos los requisitos dispuestos en la normativa legal vigente -artículo 21 de la Ley 909 de 2004”.

Criterio de proporcionalidad. Manifestó que las medidas adoptadas en el Decreto Legislativo 804 de 2020 son necesarias, idóneas y conducentes frente a los hechos que busca conjurar. Cumplen con la proporcionalidad estricta toda vez que no limitan ni restringen derecho fundamental alguno y las medidas y los objetivos guardan una clara relación con las situaciones que se busca conjurar: la alta y rápida transmisión del virus entre las personas privadas de la libertad en los centros de detención transitoria y la falta de empleo. Las medidas adoptadas en el Decreto Legislativo 804 de 2020 remueven requisitos de licenciamiento para la intervención de los inmuebles y criterios de elegibilidad de empleos públicos temporales, sin embargo, no interfieren de manera irrazonable e injustificada en valores constitucionales. En efecto, señaló la Secretaría Jurídica que se trata de medidas temporales que aplican únicamente en la vigencia de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social y solo para efectos de mejorar las condiciones de permanencia de las personas privadas de la libertad en los centros de detención transitoria.

Motivación de incompatibilidad. Manifestó que los trámites de licenciamiento de la ley ordinaria impiden actuar de forma expedita ante la necesidad de adoptar medidas oportunas para adecuar, modificar y ampliar los centros de detención transitoria para garantizar condiciones de higiene y saneamiento básico en el marco de la Emergencia. Igualmente reiteró que la medida dispuesta en el artículo 2° del Decreto Legislativo bajo examen se justifica ante la “urgencia de contar con personal para cumplir labores de custodia y administración en el caso de adecuar nuevos inmuebles o aumentar la capacidad instalada que de tramitarse por un curso normal podría requerir varios meses, tiempo con el que no se cuenta y que sin duda puede afectar la adecuada prestación del servicio”.

Criterio de no discriminación. Afirmó que el Decreto Legislativo 804 cumple con el juicio de no discriminación toda vez que no establece ninguna distinción injustificada, ni tampoco

genera algún efecto discriminatorio en la población detenida. Por el contrario, precisó, son medidas que contribuyen a la garantía de los derechos fundamentales de la población privada de la libertad en los centros de detención transitoria.

Criterio de ausencia de arbitrariedad. Argumentó que las medidas adoptadas en el Decreto Legislativo no alteran el funcionamiento normal de las ramas del poder público, ni implican una modificación o suspensión de las funciones jurisdiccionales de acusación y juzgamiento y tampoco limitan o restringen derechos o afectan garantías laborales.

Criterio de intangibilidad y de no contradicción específica. El Decreto Legislativo analizado no tiene medidas que afecten derechos fundamentales intangibles, y por esto, cumple con este juicio. De la misma forma, no afecta los derechos sociales de los trabajadores o alguno de los principios y garantías constitucionales expresamente consagrados en la Carta Política.

En suma, solicitó a la Sala Plena de la Corte Constitucional declarar la constitucionalidad del Decreto Legislativo 804 de 2020.

La entidad solicitó la exequibilidad del Decreto Legislativo 804 de 2020 porque cumple con todos los criterios formales y materiales exigidos por la Constitución, la LEEE y la jurisprudencia.

Específicamente sobre los juicios materiales, la entidad señaló lo siguiente. Afirmó que las medidas que establece el Decreto Legislativo bajo examen cumplen con los juicios de conexidad material, ausencia de arbitrariedad, intangibilidad y motivación suficiente. Preciso que cumple con el juicio de finalidad, en la medida en que lo dispuesto en los artículos del Decreto Legislativo 804 cumple con unos propósitos relevantes puesto que “(...) son de una parte, establecer condiciones que permitan la adecuación, modificación y ampliación de los centros de detención preventiva por parte de las entidades territoriales, de forma eficiente y oportuna, como medida para evitar el hacinamiento y reducir el riesgo de contagio del COVID-19 entre la población privada de la libertad, y de otra, garantizar la vinculación rápida y oportuna del personal idóneo requerido para la vigilancia y custodia de dicha población de forma expedita, por medio del ejercicio de facultades discrecionales y sin la obligación de acudir a listas de elegibles”.

Respecto del juicio de necesidad, estableció que las circunstancias de hacinamiento en los

centros de detención transitoria es una situación que requiere de medidas urgentes con el fin de evitar la propagación del Covid-19 entre la población privada de la libertad. Con relación a la necesidad jurídica, adujo que en razón a que el trámite de licenciamiento urbanístico se encuentra regulado en la Ley 388 de 1997, el Presidente no podía bajo el amparo de su potestad reglamentaria regular plazos distintos o exceptuar los requisitos legales. Por ello, se requería que a través de facultades extraordinarias se inaplicara los términos del procedimiento dispuesto en la ley ordinaria vigente. Señaló que la medida para crear la planta de personal de empleo temporal era necesaria, debido a la premura con la que se requieren personas que se encarguen de la custodia de las personas privadas de la libertad que se encuentran en los centros de detención transitoria.

Manifestó que mantener el trámite de licenciamiento ordinario para la adecuación, modificación o ampliación de los inmuebles destinados a centros de detención transitoria era incompatible con la coyuntura del Covid-19, pues “(...) tendría como resultado un incremento del riesgo de contagio del COVID-19 por parte de la población privada de la libertad en dichos centros, en atención a las condiciones de hacinamiento y a la insuficiencia de las instalaciones para la digna y adecuada atención de dicha población”. Por otra parte, advirtió que mantener el trámite ordinario de selección de la Ley 909 de 2004 también podía poner en riesgo a las personas privadas de la libertad. Así, la entidad encontró que las normas ordinarias eran incompatibles para hacer frente al estado de emergencia económica, social y ecológica.

Federación Colombiana de Municipios

Señaló que el parágrafo 2° del artículo 1° del Decreto 804 de 2020 consagra que los inmuebles destinados a centros transitorios de detención pueden continuar prestando este servicio una vez superada la emergencia, pero es necesario que se tramiten “las licencias y permisos correspondientes ante las autoridades competentes, según las normas específicas para este tipo de actividades”.

Expuso que lo dispuesto en el parágrafo señalado es redundante en la medida en que el artículo 33 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 36 de la Ley 1709 de 2014, determina que “[n]o se requerirá licencia urbanística de urbanización, parcelación, construcción o subdivisión en ninguna de sus modalidades para la construcción adecuación o

ampliación de infraestructura penitenciaria y carcelaria”. Aseguró que este artículo del Código Penitenciario y Carcelario no distingue si la infraestructura se utilizará transitoriamente o tiene vocación de permanencia. Adicionalmente, resaltó que el Decreto Legislativo objeto de análisis solo deja en evidencia que el problema carcelario desborda la capacidad de los entes territoriales y, especialmente, de los pequeños municipios.

Finalmente, manifestó que el artículo 2 del Decreto Legislativo 804 de 2020 “deviene ilusorio cuando habla de la creación de empleos temporales, puesto que la saturación carcelaria es de tales proporciones que toda medida que se adopte es insuficiente”.

Dirección de Seguridad Ciudadana de la Policía Nacional

El General Oscar Atehortúa Duque, en condición de Director General de la Policía Nacional, a través de los Directores de Seguridad Ciudadana e Investigación Criminal e INTERPOL, allegó intervención al proceso de la referencia. Recordó que acorde con lo dispuesto en el artículo 2° de la Constitución Política a la Policía Nacional le corresponde la salvaguarda de “la vida, honra y bienes de todos los habitantes del territorio nacional”. El artículo 228 de la Carta Política establece la actividad de la Policía y define que el fin primordial es “el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”. Añadió que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la función de la Policía es eminentemente preventiva y consiste en evitar que el orden público sea alterado. Al respecto concluyó que “(...) tiene como fin principal la prevención de aquellas conductas que constituyen amenazas de afectación del orden público o impiden la convivencia entre las personas. Las medidas para preservar el orden público y la convivencia provenientes del poder de Policía, la función de la Policía y la actividad de la Policía, cada uno ejercido por distintas autoridades, las cuales encuentran límites definidos en la Constitución y la Ley”.

Advirtió que conforme con los artículos 17 al 19 y 21 del Código Penitenciario y Carcelario, les corresponde a las entidades territoriales todo lo concerniente con los centros carcelarios que tienen personas detenidas preventivamente, así como la construcción de ciudadelas judiciales junto con la Fiscalía General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura. Este punto lo respaldó por lo considerado en la sentencia T-151 de 2016.

Con sustento en lo anterior, resaltó que la Policía Nacional no tiene ninguna competencia

relacionada con las medidas dispuestas en el Decreto Legislativo 804 de 2020. Sin embargo, informó que “[e]l número de personas privadas de la libertad en instalaciones de la Policía y Unidades de Reacción Inmediata (URI) nivel país, a fecha 23-JUN-2020, alcanza la cifra de 12.512 retenidos. || Para la custodia de personas privadas de la libertad, en instalaciones policiales y Unidades de Reacción Inmediata (URI), se está destinando un total de 1.697 funcionarios de policía”.

Finalmente resaltó que las estaciones de policía y las URI no están diseñadas ni tienen una infraestructura física adecuada para alojar personas privadas de la libertad cualquier sea su situación jurídica, y por tanto, “ante el hacinamiento y la detención prolongada en las instalaciones policiales se puede poner en riesgo la seguridad y la integridad de estas personas”.

Comisión Colombiana de Juristas – CCJ

La Comisión solicitó declarar la constitucionalidad condicionada de la expresión “las entidades territoriales podrán adelantar la adecuación, ampliación o modificación de inmuebles destinados a centros transitorios de detención” contenida en el inciso 1° del artículo 1° del Decreto Legislativo 804 de 2020, en el entendido de que tales medidas no pueden orientarse a transformar el carácter transitorio de los centros transitorios de detención.

También pidió declarar la constitucionalidad condicionada de la expresión “condiciones mínimas de subsistencia digna y humana para las personas privadas de la libertad” contenida en el parágrafo 3 del artículo 1 del Decreto Legislativo 804 de 2020, en el entendido de que estas condiciones incluyen separación entre hombres y mujeres, ventilación y luz solar suficientes, separación de los menores de edad y acceso a baño, alimentación oportuna y adecuada en cantidad y calidad, higiene, entornos de salubridad y seguridad, y atención médica oportuna.

Inicialmente presentó algunas consideraciones sobre el contexto en el que se adoptan las medidas contenidas en el artículo 1 del Decreto Legislativo objeto de escrutinio. Expuso que la Corte Constitucional ha declarado el estado de cosas inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria en varias oportunidades por los índices de hacinamiento y la violación estructural de derechos de los internos. Indicó que la regla de equilibrio decreciente

que se estableció en la sentencia T-388 de 2013 permite que se presente hacinamiento en los centros de detención transitoria, aunque no es su única causa.

Resaltó que el hacinamiento en espacios destinados a centros transitorios de detención genera una afectación estructural de los derechos fundamentales, ya que estos lugares no están diseñados para mantener personas privadas de la libertad por periodos prolongados, a lo que se suman las dificultades para evitar el contagio y propagación del COVID-19.

Aseguró que la implementación del artículo 27 del Decreto Legislativo 546 de 2020 que suspendió por tres meses los traslados de personas con medida de aseguramiento de detención preventiva y personas condenadas que se encuentren en los centros de detención transitoria puede generar el aumento del hacinamiento.

Afirmó que la medida adoptada en el inciso 1 del artículo 1 del Decreto Legislativo 804 de 2020 agiliza los procedimientos para la adecuación, ampliación o modificación de inmuebles destinados a centros transitorios de detención y persigue dos fines constitucionales e imperiosos, pues permite la reducción del hacinamiento y mejora las condiciones de las personas privadas de la libertad, lo que se traduce en la posibilidad de mantener distanciamiento suficiente, medidas de bioseguridad y la ventilación necesaria durante el tiempo que permanezcan los internos en estos espacios.

“La expresión ‘las entidades territoriales podrán adelantar la adecuación, ampliación o modificación de inmuebles destinados a centros transitorios de detención’ contenida en el inciso 1° del artículo 1° del D.L. 804/2020 debe ser declarada condicionalmente exequible en el entendido de que tales medidas no pueden orientarse a transformar el carácter provisional de los centros transitorios de detención a centros permanentes de detención’.”

Finalmente, en la intervención se consignó que la expresión “condiciones mínimas de subsistencia digna y humana para las personas privadas de la libertad” contenida en el parágrafo 3 del artículo 1 del Decreto Legislativo analizado debe ser declarada condicionalmente exequible, en vista de que “la norma en mención no debe limitarse a entender como condiciones mínimas en los centros de detención transitorias aquellas establecidas en el artículo 28A del Código Penitenciario y Carcelario. A estas deben sumarse las señaladas por la Corte Constitucional en la citada sentencia T-151 de 2016”.

La intervención estableció que en términos generales el Decreto Legislativo 804 de 2020 cumple con los requisitos establecidos en la Constitución y la LEEE. Sin embargo, resaltó que el artículo 1° presenta dos problemas constitucionales.

En primer lugar, aseguró que la temporalidad del Decreto está sujeta a un término fijo y no a una condición, lo que podría generar un riesgo alto para las personas privadas de la libertad que se encuentran en los centros de detención preventiva que sean intervenidos, toda vez que las entidades territoriales podrían “desmantelar” las adecuaciones realizadas al amparo de la emergencia sanitaria sin tener en cuenta las circunstancias de hacinamiento o el riesgo de propagación del Covid-19 que aún exista.

Explicó que al estar atada la vigencia de las medidas a la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, es posible que se desmonten las obras realizadas en los centros de detención transitoria, sin que se haya superado la situación de hacinamiento y la falta de acceso a servicios públicos. Estableció que el párrafo segundo del artículo 1° establece que una vez “superada la emergencia” se podrían mantener las obras realizadas sobre los centros de detención transitoria, pero si no se obtienen los permisos ordinarios correspondientes, “se deberá desmontar el inmueble destinado a centro transitorio de reclusión”. Al respecto, de una interpretación sistemática de toda la disposición, se entiende que “la emergencia” a la que se hace referencia en el párrafo segundo es a la declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, es decir hasta el 31 de agosto de 2020. Según la organización interviniente, este término no es adecuado para las medidas que se adoptan en el Decreto bajo estudio, toda vez que “el levantamiento de la emergencia sanitaria a nivel nacional no implica que el riesgo de un contagio masivo de Covid-19 y de muertes evitable por cuadros complejos de esta enfermedad hayan desaparecido de los centros de detención transitoria específicos, por tanto, la vigencia de la medida implicaría la necesidad de desmontar los inmuebles adecuados transitoriamente mientras los riesgos persisten”.

Adicionalmente, el Decreto “no establece parámetros para el regreso a la normalidad luego de la superación de la pandemia, lo que permite la reconfiguración de las condiciones de reclusión violatorias de la Constitución – por ejemplo, la reaparición del hacinamiento-”. Lo

anterior implica que, una vez superada la emergencia sanitaria, el “regreso a la normalidad” configure la violación de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad en centros de detención transitoria. Por ello, es necesario que la Corte adopte una decisión que disponga que “el desmonte de estos inmuebles transitorios deberá estar subordinado a la adopción e implementación de un plan que prevenga la reconfiguración de situaciones vulneratorias de derechos en los centros de detención transitoria”. El regreso de las personas privadas de la libertad a los centros de detención transitoria ordinarios debe depender de que éstos cuenten con las medidas sanitarias adecuadas, suficientes y acorde con las necesidades de las medidas de distanciamiento social requeridas para evitar la propagación del Covid-19.

No obstante lo anterior, la organización interviniente llamó la atención en que no se debe “normalizar una reclusión irregular”, toda vez que la permanencia en estos lugares debe ser solo de 36 horas. Por tanto, estos centros de detención no cuentan con la competencia, capacidad, infraestructura y servicios necesarios para la ejecución de la privación de la libertad por periodos largos de tiempo.

En segundo lugar, el interviniente argumentó que el Decreto Legislativo desprotege a la población privada de la libertad en los centros de detención transitoria, porque a pesar de que agiliza los trámites para la ejecución de obras de los inmuebles destinados para estos lugares, señala que no pueden desconocerse los lineamientos de los POT. Sobre esto último afirmó que la mayoría de los Planes de Ordenamiento Territorial se encuentran desactualizados y no prevén espacios para la construcción de cárceles, de manera que “es altamente probable que seguir los requerimientos de los POT imposibilite a los municipios adecuar nueva infraestructura, afectando su capacidad para garantizar los derechos fundamentales de la población detenida en centros de detención transitoria”.

Explicó que de acuerdo con el artículo 28 de la Ley 388 de 1997 los POT cuentan con planes de uso del suelo a largo plazo desarrollados por las autoridades municipales, “los cuales delimitan la posibilidad de destinar predios e inmuebles para cumplir ciertas funciones – a saber, los contenidos estructurales tienen una vigencia de 12 años (3 periodos constitucionales de las administraciones municipales), los contenidos urbanos una de 8 años (2 periodos constitucionales) y los contenidos rurales una de 4 años (1 periodo constitucional). Al ser planes elaborados a largo plazo y que, en su mayoría se encuentran

desactualizados (según el Ministerio de Vivienda, Jonathan Malagón, para abril de 2019, 853 de los 1.102 municipios en Colombia tienen sus planes desactualizados), resulta dudoso que los Planes cuenten con disposiciones que permitan y faciliten que las autoridades municipales puedan adecuar la infraestructura necesaria para mitigar los riesgos de la pandemia”. Con lo anterior, precisó que es “altamente probable” que muchos de los municipios en Colombia no puedan adecuar inmuebles destinados a la reclusión de personas, porque sus POT están desactualizados y no prevén este uso de suelos. Esta imposibilidad, dice el interviniente, pone en riesgo los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, quienes seguirán en condiciones de hacinamiento sin tener alguna solución inmediata.

Acorde con lo anterior, la organización interviniente propuso que “en caso de que el Plan de Ordenamiento Territorial no permita la adecuación de nuevos inmuebles, las autoridades municipales podrían destinar inmuebles no habilitados siempre y cuando no se genere una afectación desproporcionada a derechos de terceros, el medio ambiente y los otros bienes jurídicos protegidos, en concordancia con la urgencia de la situación en los centros de detención transitoria y la necesidad de proteger los derechos fundamentales de la población detenida”.

Con fundamento en lo anterior, Dejusticia solicitó a la Sala Plena de la Corte Constitucional declarar la constitucionalidad condicionada de los párrafos 1° y 2° del artículo 1° del Decreto Legislativo 804 de 2020, en el entendido según el cual (a) “el cumplimiento de las reglas de los Planes de Ordenamiento Territorial y los instrumentos que los desarrollen y complementen no puede implicar la vulneración de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad en centros de reclusión transitoria”; y (b) “la vigencia para la habilitación extraordinaria de inmuebles para funcionar como centros de detención transitoria se mantendrá vigente hasta tanto persistan los riesgos de contagio masivo de Covid-19”, respectivamente.

Departamento Administrativo de la Función Pública

Solicitó declarar la exequibilidad y señaló que el Decreto Legislativo 804 de 2020 cumplió con los requisitos formales y materiales constitucionalmente exigidos. Sin embargo, el documento no contiene un análisis sobre los requisitos del control constitucional de los

decretos proferidos en el marco de estados de emergencia y la argumentación se centró de manera exclusiva en el contenido del artículo 2° del Decreto Legislativo objeto de análisis.

La intervención inició con un resumen de los antecedentes del Decreto analizado y del trámite procesal surtido en la Corte Constitucional. El Departamento Administrativo de la Función Pública explicó que por la transitoriedad de los centros de detención regulados en el Decreto Legislativo se acudió a la figura del empleo temporal consagrada el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, reglamentada por el Decreto 1227 de 2005, hoy compilado en el Decreto 1083 de 2015, para garantizar la prestación del servicio con la prioridad y urgencia con que se necesitaba y se protegieran los derechos de los trabajadores.

Precisó que el empleo temporal constituye una figura excepcional a la que puede acudirse en una de cuatro circunstancias desarrolladas en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, cuyo uso debe estar justificado y supeditado a que se compruebe que existe la apropiación y disponibilidad presupuestal para el pago de salarios y prestaciones sociales. Añadió que la emergencia sanitaria y de hacinamiento obligó al Gobierno a adoptar medidas temporales excepcionales para que los empleos temporales se provean sin necesidad de surtir todo el procedimiento previsto en el artículo 2.2.5.3.5. del Decreto 1083 de 2015 y el respectivo “agotamiento de un complejo proceso interadministrativo y eventualmente de oposición entre los distintos aspirantes al encargo”.

Expuso que la medida que permite adelantar la adecuación, ampliación o modificación de inmuebles destinados a centros transitorios de detención resulta necesaria e inaplazable en la medida que pretende brindar mejores condiciones de sanidad y salubridad a las personas privadas de la libertad y mitigar los efectos de la pandemia, pues permitirá evitar nuevos contagios y garantizar el distanciamiento social.

También adujo que la medida que permite que los inmuebles destinados a centros transitorios de detención funcionen con empleos de carácter temporal es necesaria y proporcional, más aún si se tiene en cuenta que su vigencia se enmarca exclusivamente a la emergencia sanitaria decretada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Puntualizó que los empleos temporales se rigen en materia de requisitos y nomenclatura por las normas aplicables a las entidades territoriales, de manera que para la creación deben contar con el correspondiente manual de funciones.

Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario

El Grupo de Acciones Públicas (GAP) de la Universidad del Rosario solicitó declarar inexecutable el Decreto Legislativo 804 de 2020 por ser innecesario a la luz de la normatividad existente. En la intervención se dejó claro que los requisitos de forma se encontraban cumplidos y se realizó un análisis de los requisitos materiales.

Juicio de conexidad material. Aseguró que se cumple con la conexidad interna pues las medidas adoptadas por el Decreto 840 de 2020 están relacionadas con su parte motiva, en la que se expuso la necesidad de proteger los derechos de la población privada de la libertad que es más propensa a contagiarse de COVID-19 por la situación de hacinamiento. También indicó que en el asunto objeto de análisis debe entenderse cumplido el requisito de conexidad externa pues el Decreto 637 de 2020, mediante el cual se declaró el estado de emergencia, tuvo como fundamento la necesidad de enfrentar la crisis sanitaria por el coronavirus COVID-19, cuyas consecuencias se reflejan en materia de salud y la economía. En esta misma línea, manifestó que el Decreto Legislativo 804 de 2020 está orientado a conjurar los efectos de la crisis tratándose de los internos que se encuentran en los inmuebles destinados a centros transitorios de detención y crear empleos temporales “aliviando las consecuencias económicas de la pandemia”.

Juicio de finalidad. Consideró que las medidas adoptadas en el Decreto Legislativo para flexibilizar los trámites para la adecuación, ampliación o modificación de los espacios de detención transitoria están encaminadas a impedir la extensión de los efectos de la crisis sanitaria y, particularmente, se limite la posibilidad de propagación del coronavirus COVID-19.

Juicio de necesidad. En cuanto a la necesidad fáctica expuso que el Decreto Legislativo 804 de 2020 informó acerca del índice de hacinamiento en las estaciones de la Policía Nacional, así como en las URI de la Fiscalía General de la Nación y que los documentos presentados en el trámite del presente asunto dan cuenta del riesgo de contagio en los centros de detención transitoria y la necesidad de garantizar que estos lugares cuenten con espacio suficiente que permita el distanciamiento social de los internos.

Sobre la necesidad jurídica adujo que el Gobierno Nacional consideró en el Decreto Legislativo 804 que las normas ordinarias no son aptas para conjurar la emergencia, toda vez

que para la adecuación, ampliación o modificación de inmuebles destinados a centros transitorios de detención es necesario solicitar una licencia urbanística de construcción cuyo trámite es incompatible con las necesidades apremiantes que supone la emergencia. No obstante, el Grupo de Acciones Públicas (GAP) de la Universidad del Rosario estimó que el Gobierno omitió el artículo 33 del Código Penitenciario y Carcelario, que fue modificado por la Ley 1709 de 2014 y que dispone en su último inciso que no se requiere licencia urbanística para la construcción adecuación o ampliación de la infraestructura penitenciaria y carcelaria.

Consideró que “los centros de detención transitoria de los que habla el artículo primero del Decreto Legislativo 804 de 2020 hacen parte de la infraestructura penitenciaria y carcelaria del país” y, de esta manera, “se compromete la constitucionalidad del decreto legislativo bajo estudio, pues la única razón por la cual el Gobierno justifica la necesidad del Decreto es la lentitud del trámite de la licencia urbanística”.

Posteriormente, en la intervención se hizo alusión a la necesidad de protección de las personas privadas de la libertad durante la emergencia sanitaria.

Finalmente, concluyó que existe una necesidad de adecuar, ampliar o modificar la infraestructura de los inmuebles destinados a centros transitorios de detención y que el uso de facultades extraordinarias no encuentra una justificación jurídica suficiente para superar el examen de constitucionalidad toda vez que “las normas ordinarias ya flexibilizaron los trámites de licencia urbanísticas y de construcción”.

Departamento de Derecho Laboral de la Universidad Externado

La Universidad solicitó que se declare la exequibilidad del Decreto Legislativo 804 de 2020 aunque su argumentación solo se refiere al artículo 2. Expuso que, de acuerdo con el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, los empleos de carácter temporal pueden ser creados para suplir necesidades específicas, siempre que se cuente con estudios técnicos que demuestren la necesidad, así como la disponibilidad presupuestal y se acredite una de las siguientes condiciones:

a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración.

b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada.

c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales.

d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.

Añadió que el artículo 2.2.5.3.5 del Decreto 1083 de 2015 dispone que en la provisión de empleos temporales el nominador debe solicitar las listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil que correspondan a un empleo de la misma denominación, código y asignación básica del empleo y de lo contrario puede proveer a través de encargo de empleados de carrera o por convocatoria pública de libre concurrencia. Finalmente, advirtió que al momento de crear el empleo debe elaborarse el correspondiente manual de funciones de conformidad con el artículo 122 de la Constitución Política.

Indicó que la autorización para el funcionamiento de los inmuebles destinados a centros transitorios de detención se dio con ocasión de la pandemia y para la provisión con duración definida se acudió acertadamente a los empleos temporales.

Advirtió que el Decreto Legislativo bajo revisión permite que la provisión de empleos temporales se realice de manera discrecional y no a través del mérito, tal como se encuentra dispuesto en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004. Sobre este punto, consideró que la excepción a la regla general del mérito es adecuada en atención a las circunstancias especiales que se presentan por la pandemia.

Semillero de Derecho Penitenciario de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá

Solicitó que se declare la constitucionalidad del artículo 1° y la exequibilidad condicionada del artículo 2 del Decreto Legislativo 804 de 2020, en el entendido que en la provisión de los empleos de carácter formal se deberá garantizar el cumplimiento de los principios de la función pública de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Inicialmente, hizo alusión a la situación de los centros de detención transitoria y a la

responsabilidad de los entes territoriales en “la creación, fusión o supresión, dirección, y organización, administración, sostenimiento y vigilancia de las cárceles para las personas detenidas preventivamente”, de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 65 de 1993.

Adicionalmente, se refirió a (i) la sentencia T-153 de 1998 que declaró el Estado de Cosas Inconstitucional en el sistema penitenciario y carcelario en el que se buscó generar la articulación con las entidades territoriales, (ii) el Auto 110 de 2020 que ordenó la adopción de medidas provisionales con efectos inter comunis para proteger, en el contexto particular de la pandemia de COVID-19, los derechos fundamentales de las personas en centros de detención transitoria y (iii) a información de prensa y del Ministerio de Justicia sobre la ocupación de las estaciones de policía y las URI.

Expuso que la solución de la crisis en esta materia no es de infraestructura y que las obligaciones de adecuar, ampliar o modificar los inmuebles destinados a centros transitorios de detención tal como se consagra en el Decreto objeto de análisis no deviene de la emergencia sanitaria por la COVID-19. No obstante, estimó que en las condiciones actuales estas acciones “son una medida urgente, como respuesta a corto plazo, lo que inclina la balanza a favor de su declaratoria de exequibilidad”.

El semillero en derecho penitenciario de la Pontificia Universidad Javeriana señaló que los requisitos formales fueron cumplidos y con respecto a los requisitos materiales realizó un análisis en el siguiente orden:

Juicio de conexidad material: Afirmó que el Decreto Legislativo 804 de 2020 cumple con la conexidad interna pues la parte motiva del Decreto Legislativo 804 de 2020 se refiere a la situación de los centros transitorios de reclusión, los índices de contagio de la COVID-19, así como las acciones para evitarlo que tienen que ver con la higiene y el distanciamiento social y las medidas consagradas tienen como objeto mejorar las condiciones de estos lugares. Respecto a la conexidad externa expuso que se evidenciaba una relación directa y específica entre las medidas adoptadas en el decreto objeto de análisis y los motivos que dieron lugar a la expedición del Decreto 637 de 2020, toda vez que el estado de emergencia “se encuentra justificado por la grave afectación a la salud y la vida que plantea la pandemia COVID-19; mientras que las disposiciones del Decreto 804 de 2020 buscan conjurar la crisis en el ámbito penitenciario y carcelario, teniendo en cuenta las especiales condiciones existentes dentro

de los centros transitorios de reclusión en Colombia, que hacen a la PPL más vulnerable al contagio”.

Juicio de finalidad: Adujo que las medidas adoptadas en el Decreto Legislativo 804 de 2020 consistentes en la adecuación, ampliación o modificación de inmuebles destinados a centros transitorios de detención tienen como propósito mejorar las condiciones de infraestructura y evitar que se presenten contagios en la población privada de la libertad en dichos espacios. Añadió que estos inmuebles “pueden funcionar con empleos de carácter temporal, siempre y cuando su provisión obedezca a los principios de la función pública”.

Juicio de Necesidad: Este aspecto se abordó de manera separada. Inicialmente, indicó que la necesidad fáctica se encontraba acreditada en la medida en que el hacinamiento en los centros de detención transitoria impide el distanciamiento social, por lo que las medidas adoptadas pretenden evitar la propagación del virus en estos espacios en los que las personas privadas de la libertad tienen dificultades para acceder a servicios de salud.

Sobre la necesidad jurídica manifestó que “existen normas relacionadas con el objetivo del decreto legislativo objeto de revisión; sin embargo, la regulación contenida en esta norma resulta complementaria del régimen legal ordinario” y agregó que las medidas adoptadas en el Decreto 804 de 2020 son necesarias para cumplir con las obligaciones contenidas en las sentencias de la Corte Constitucional (i) T-861 de 2013 que se refiere a la creación de nuevas plazas para combatir el hacinamiento y (ii) T-151 de 2016 en la que se estudió la protección de derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad en centros de detención transitoria en la ciudad de Bogotá.

Juicio de proporcionalidad: Aseguró que la medida consagrada en el artículo 1 del Decreto 804 de 2020 tiene como finalidad conjurar los riesgos de la emergencia, “evitar el daño que podría causar la pandemia en la PPL, quienes pueden contagiarse e incluso morir ante la falta de recursos, infraestructura médica y la imposibilidad de cumplir con los protocolos de sanidad establecidos tanto por la OMS como por el Ministerio de Salud y Protección Social”. A lo anterior, añadió que la medida no limita ningún derecho de la población privada de la libertad y, por el contrario, está enfocada en la garantía de sus derechos fundamentales.

Tratándose del artículo 2 del Decreto que se refiere a empleos temporales consideró que la regulación es desproporcionada y restringe derechos en el ámbito laboral. Además, advirtió

que “la interpretación de la norma en virtud de la cual existe una facultad ilimitada al nominador para la realización del proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos, es inconstitucional, conforme lo establecido en la sentencia C-288 de 2014, por vulnerar”: (i) el principio de legalidad, (ii) el principio de igualdad y (iii) el debido proceso.

Juicio de no discriminación: Estimó que el artículo 2 del Decreto Legislativo establece una facultad ilimitada del nominador en la provisión de empleos. Sobre este punto, citó el siguiente aparte de la sentencia C-288 de 2014: “Una facultad absolutamente discrecional del empleador en la determinación del procedimiento de selección de los candidatos temporales permite tratos discriminadores a favor de ciertas personas por motivos ajenos al interés general como la corrupción, el nepotismo o el clientelismo, los cuales deben ser erradicados de la administración pública”.

Juicio de ausencia de arbitrariedad: Manifestó nuevamente que la discrecionalidad del nominador de la que trata el artículo 2 del Decreto Legislativo es inconstitucional y citó el mismo aparte de la sentencia C-288 de 2014 que se encuentra en el párrafo anterior. Adicionalmente, precisó que la facultad discrecionalidad “puede desmejorar/limitar el derecho al trabajo de otros aspirantes que estén en lista de elegibles o que, en ausencia de esta, se encuentren en carrera administrativa o que sin encontrarse en este régimen, se encuentran mejor calificados para el ejercicio del cargo, primando los criterios netamente subjetivos empleados por el nominador”.

Juicio de intangibilidad: Expresó que el artículo 2 del Decreto Legislativo trasgrede el principio de legalidad administrativa consagrado en el artículo 6 de la Constitución Política, ya que de acuerdo con la sentencia C-186 de 2011 “la actividad administrativa se halla sometida a las normas superiores del ordenamiento jurídico, no pudiendo hacer u omitir sino aquello que le está permitido por la Constitución, la Ley y los Reglamentos pertinentes”.

Juicio de no contradicción específica: Consideró que no se cumplía el requisito en mención en atención a que el artículo 2 del Decreto 804 de 2020 desconoce (i) el principio de legalidad administrativa, (ii) el principio de igualdad y (iii) el debido proceso administrativo.

Juicio de motivación suficiente: Según la intervención, el Decreto Legislativo 804 de 2020 contiene una motivación suficiente de las medidas para el mejoramiento de la estructura de

los inmuebles destinados a centros transitorios de detención y la discrecionalidad para designar los cargos de carácter temporal.

Juicio de incompatibilidad y de subsidiariedad: Indicó que el Decreto Legislativo no es novedoso en tanto que el inciso 4 del artículo 33 de la Ley 65 de 1994 establece que no se requiere licencia urbanística de urbanización, parcelación, construcción o subdivisión en ninguna de sus modalidades para la construcción adecuación o ampliación de infraestructura penitenciaria y carcelaria. No obstante, estimó que el artículo 1 del Decreto Legislativo 804 contiene mayor riqueza descriptiva frente al régimen legal ordinario.

Adicionalmente, señaló que la figura del empleo de carácter temporal se encuentra regulada en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004 aunque debe tenerse en cuenta lo considerado en la sentencia C-288 de 2014.

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA C-395/20

Revisión constitucional del Decreto Legislativo 804 de 2020, “[p]or el cual se establecen medidas para la adecuación, ampliación o modificación de inmuebles destinados a centros transitorios de detención a cargo de los entes territoriales y se adoptan otras disposiciones en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.”

La excepcionalidad puede perpetuar inconstitucionalidades “ordinarias”

1. 1. Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte, me permito expresar las razones por las cuales me aparto de la decisión adoptada por la Sala Plena en la Sentencia C-395 de 2020 (en adelante, también, la sentencia). En esta ocasión, la Sala revisó la constitucionalidad del Decreto Legislativo 804 de 2020, expedido en el marco del Estado de emergencia económica, social y ecológica que el Presidente de la República declaró por medio del Decreto 637 de 2020 con el objeto de conjurar algunos de los efectos derivados de la pandemia del COVID-19. El decreto legislativo tomó dos medidas para facilitar y agilizar, en el contexto de la pandemia, la adecuación, ampliación y modificación de los denominados centros de detención transitoria (principalmente estaciones de Policía y unidades de reacción

inmediata -URI-), procesos que, según prevé la norma, quedan a cargo de las entidades territoriales.

2. La primera medida, prevista en el Artículo 1, autoriza a las entidades territoriales, durante la duración de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno nacional, a adecuar, ampliar o modificar bienes inmuebles destinados a centros de detención transitoria, para lo cual requieren únicamente la autorización de la autoridad territorial competente en materia de seguridad y convivencia. Además de esta autorización, los únicos requerimientos son un concepto sobre las condiciones de sismorresistencia y de seguridad humana, emitido por la autoridad municipal o distrital competente y de conformidad con el reglamento sobre la materia. En sus parágrafos, el Artículo 1 establece que (1º) los procesos descritos deben respetar los planes de ordenamiento territorial; (2º) si se pretende que, después de la emergencia sanitaria, el bien respectivo siga prestando los servicios de centro de detención transitoria, la entidad territorial debe tramitar las licencias y permisos correspondientes (si no los obtiene, debe desmontar el inmueble); y (3º) los inmuebles adecuados, ampliados o modificados “deben cumplir con las condiciones mínimas de subsistencia digna y humana para las personas privadas de la libertad.”

3. La segunda medida, contenida en el Artículo 2 del decreto legislativo, establece que los inmuebles adecuados, ampliados o modificados podrán funcionar con empleos de carácter temporal, en virtud del Artículo 21 de la Ley 909 de 2004. Para crear tales empleos, las entidades territoriales solo necesitan una justificación técnica y de la viabilidad presupuestal. Su provisión se realizará “de manera discrecional, previo cumplimiento por parte del aspirante de los requisitos y competencias señalados en el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales.” Con respecto a la duración del vínculo de los servidores que ocupen los empleos temporales, el decreto dispone que “se determinará en función de la necesidad de superar la emergencia sanitaria decretada por el Ministerio de Salud y Protección Social.” Si después de superada tal emergencia, se pretende que el bien siga prestando los servicios respectivos, “la entidad territorial deberá adelantar los estudios técnicos para la creación de los empleos de carácter permanente y su provisión se efectuará en los términos establecidos en la Ley 909 de 2004.”

4. La mayoría de la Sala Plena resolvió declarar exequible el Decreto Legislativo 804 de 2020. Difiero de esta decisión, pues considero que es inconstitucional, en la medida que no supera

los juicios de conexidad externa ni necesidad jurídica establecidos en la Ley Estatutaria de Estados de Excepción (Ley 137 de 1994) y la jurisprudencia de esta Corporación. En su lugar, el decreto contiene medidas que apuntan a controlar temporalmente un problema de infraestructura, pero al tiempo perpetúan un estado de cosas irregular e inconstitucional. En concordancia con estas razones, estimo que la mayoría de la Sala Plena, de forma innecesaria, sustentó la decisión en conclusiones sobre las competencias ordinarias de las entidades territoriales en relación con los centros de detención transitoria, que (i) no están suficientemente fundamentadas; (ii) no le corresponde a la Corte Constitucional proponer en un proceso de control automático de constitucionalidad de un decreto legislativo; y, por ello, (iii) no dejan de ser, en todo caso, dichos de paso u obiter dicta. A continuación, desarrollo cada uno de los argumentos que motivan mi salvamento de voto.

El Decreto Legislativo 804 de 2020 no está conectado materialmente con los motivos del segundo Estado de emergencia económica, social y ecológica declarado como consecuencia de la pandemia del COVID-19

5. El Decreto Legislativo 804 de 2020 fue expedido en el marco del Estado de emergencia económica, social y ecológica que el Presidente de la República declaró el 6 de mayo de 2020 por medio del Decreto 637 del mismo año. Este fue el segundo estado de excepción que el Gobierno nacional declaró con el objetivo de conjurar algunos de los efectos de la pandemia del COVID-19. Los motivos que el Ejecutivo señaló para este segundo estado de excepción no fueron exactamente los mismos que los del primero, declarado por medio del Decreto 417 de 2020, expedido el 17 de marzo.

6. El primer Estado de emergencia, económica, social y ecológica se justificó a partir de las consecuencias de varios tipos que la pandemia empezaba a generar en sus primeros días en Colombia. Así, el Gobierno sustentó tal estado de excepción en aspectos de salud pública y económicos que enunció en las consideraciones del decreto. Los motivos de esa primera declaratoria cubrían, entre otros asuntos, la necesidad de disponer de recursos públicos de diversas fuentes para enfrentar la emergencia sanitaria; la adopción de medidas que permitieran aliviar el cumplimiento de obligaciones de personas naturales y jurídicas cuyas actividades se vieron prontamente afectadas por la pandemia; la importancia de flexibilizar y simplificar trámites administrativos, suspender términos y facilitar la atención al ciudadano; la adecuada prestación de los servicios públicos en el marco de la emergencia; la garantía

del funcionamiento del sistema de abastecimiento y seguridad alimentaria.

7. En cambio, los motivos del segundo Estado de excepción, en el marco del cual fue expedido el decreto legislativo que la Sala Plena revisó en esta ocasión, fueron más específicos. Las consideraciones del Decreto 637 de 2020 justifican tal declaratoria, en esencia, a partir de los efectos económicos y sociales que, dos meses después de que se confirmara el primer caso del COVID-19 en el país, se percibían cada vez con mayor intensidad. Así, los motivos que el Gobierno incorporó en la parte considerativa del decreto declaratorio se refieren en este caso, predominantemente, al impacto económico que familias, personas y empresas en todo el territorio nacional enfrentan como consecuencia de la pandemia; la importancia de adoptar medidas que protegieran el empleo; y la necesidad de adoptar medidas tributarias. Por eso, entre los hechos que motivaron la expedición del decreto declaratorio se destacan, como encontró la Sala Plena en la Sentencia C-307 de 2020 que lo declaró exequible, circunstancias como la caída del crecimiento económico, la disminución de las actividades productivas, el desempleo y la disminución de los ingresos del Estado.

8. Ahora bien, la Sentencia C-395 de 2020 encontró que el Decreto Legislativo 804 de 2020 superaba el juicio de conexidad material externa, pues estaba vinculado con los motivos del segundo Estado de emergencia económica, social y ecológica. La mayoría de la Sala llegó a esta conclusión, dado que una de las consideraciones del decreto declaratorio (Decreto 637 de 2020) hace referencia a la necesidad de “generar eficiencia administrativa en el sector público”. Esta es la motivación del decreto declaratorio de este segundo estado de excepción que fue incorporada como justificación de las medidas adoptadas en el Decreto Legislativo 804 de 2020. La mayoría de la Corte estuvo de acuerdo en que esta alusión a esa motivación específica del Decreto 637 de 2020 era suficiente para concluir que el decreto legislativo analizado superaba el juicio de conexidad externa.

9. No comparto esta determinación, en la medida en que encuentro tal argumento insuficiente. Lo cierto es que, como lo señaló esta Corporación en la Sentencia C-307 de 2020, las causas del segundo estado de excepción declarado como resultado de la pandemia de COVID-19 fueron esencialmente económicas y sociales. La simple referencia a la noción abstracta y general de “eficiencia administrativa en el sector público” no es suficiente para afirmar que una serie de medidas específicamente dirigidas a asignar responsabilidades en

relación con la adecuación, ampliación y modificación de los llamados centros de detención transitoria están conectadas con las motivaciones de este segundo estado de excepción.

10. Si bien el juez constitucional debe analizar de manera conjunta y holística las circunstancias que motivan la declaratoria de un estado de excepción y las medidas que el Ejecutivo adopta en el marco de él, el argumento de la mayoría de la Sala resulta insuficiente cuando se está analizando la constitucionalidad de una norma de excepción, adoptada sin la deliberación democrática en la que se apoya una ley de la República. Argumentos como el de la Sentencia C-395 de 2020 flexibilizan el control de constitucionalidad de una norma de excepción a niveles que no se encuentran justificados a la luz de un sistema constitucional democrático como el contenido en la Constitución Política de 1991. Por estas razones, considero que el Decreto Legislativo 804 de 2020 no superaba el juicio de conexidad material externa.

La Sentencia C-395 de 2020 no estudió de manera suficiente la necesidad jurídica del Decreto Legislativo 804 de 2020 e ignoró la posibilidad de que contribuya a perpetuar un estado de cosas inconstitucional e irregular

11. La mayoría de la Sala Plena encontró que las medidas adoptadas en los artículos 1 y 2 del Decreto Legislativo 804 de 2020, resumidos anteriormente, superaban el juicio de necesidad jurídica. Dicho juicio, también denominado juicio de subsidiariedad, como lo resumió la Sala Plena en la Sentencia, obliga al juez constitucional a estudiar la existencia de normas jurídicas ordinarias que resultaran suficientes y adecuadas para lograr los propósitos de la medida de excepción cuya constitucionalidad se controla. En otras palabras, si el juez encuentra que en el ordenamiento jurídico ordinario existen provisiones que permiten alcanzar los objetivos de la norma excepcional, debe concluir que esta última es inconstitucional, pues no hay necesidad alguna de que el Ejecutivo adopte la medida a través de un decreto legislativo. Es por tal razón que las normas de excepción, para ser constitucionales, deben operar de manera subsidiaria al ordenamiento jurídico ordinario; en otras palabras, solo cuando este último no cumple el propósito de la disposición excepcional.

12. Durante el proceso de control de constitucionalidad, la Corte recibió intervenciones que cuestionaron el cumplimiento de este requisito en relación con el Artículo 1 del Decreto Legislativo 804 de 2020. En particular, la Federación Colombiana de Municipios y el Grupo de

Acciones Públicas de la Universidad del Rosario anotaron que el Artículo 33 del Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993), modificado por el Artículo 36 de la Ley 1709 de 2014, dispone que: “No se requerirá licencia urbanística de urbanización, parcelación, construcción o subdivisión en ninguna de sus modalidades para la construcción [sic] adecuación o ampliación de infraestructura penitenciaria y carcelaria.”

13. Las dos entidades mencionadas argumentaron que esta disposición ordinaria torna innecesaria la medida contenida en el Artículo 1 del decreto legislativo revisado o incluso el decreto entero, en la medida que expresamente exime del requisito de obtener licencia de construcción a cualquier obra de construcción, adecuación o ampliación de infraestructura penitenciaria y carcelaria. De esta manera, señalaron las intervenciones, el régimen ordinario ya cumple el propósito que tiene, por lo menos, según el Gobierno, ese Artículo 1 del decreto legislativo: acelerar los procesos de adecuación, ampliación o modificación de los centros de detención transitoria, para asegurar que estos últimos tengan una mayor capacidad en el marco de la pandemia, sin que las entidades territoriales deban surtir el trámite de una licencia de construcción, cuyos términos dilatarían el proceso respectivo.

14. La sentencia descartó rápidamente el cuestionamiento que plantearon las dos entidades intervinientes al sostener que los llamados centros de detención transitoria “no son cárceles ni establecimientos penitenciarios en los términos de los artículos 16, 17, 20, 21, 22 y 23 del Código Penitenciario y Carcelario.” La mayoría de la Sala Plena estuvo de acuerdo en que dado que los centros mencionados están en esencia a cargo de la Policía Nacional y de la Fiscalía General de la Nación, son realmente “inmuebles de otra naturaleza a los regulados en la Ley 1709 de 2014 que no están exceptuados de adelantar los permisos y licencias urbanísticas correspondientes.”

15. No comparto este razonamiento de la mayoría en relación con el juicio de necesidad jurídica porque no descartó adecuadamente los argumentos de las intervenciones mencionadas anteriormente. Es cierto que las estaciones de Policía y las unidades de reacción inmediata, lugares que son agrupados en las discusiones sobre la materia bajo el concepto de centros de detención transitoria, no son cárceles ni penitenciarías, y que no pueden perder su “naturaleza temporal”. No obstante, no analizó suficientemente, en relación con este juicio, la existencia del Artículo 28A del Código Penitenciario y Carcelario, adicionado por el Artículo 21 de la misma la Ley 1709 de 2014. Dicho artículo regula “la

detención en Unidad de Reacción Inmediata o unidad similar” y, entre otras cosas, en línea con el Artículo 28 de la Constitución Política, establece que tal detención no puede superar 36 horas, “debiendo garantizarse las siguientes condiciones mínimas: separación entre hombres y mujeres, ventilación y luz solar suficientes, separación de los menores de edad y acceso a baño.”

16. La Sala ha debido estudiar el Artículo 33 del Código Penitenciario y Carcelario, que establece que las obras de infraestructura penitenciaria y carcelaria no requieren licencia de “urbanización, parcelación, construcción o subdivisión”, a la luz del Artículo 28A que acabo de citar y del Artículo 20 del mismo código que, al enunciar los tipos de establecimientos de reclusión, incluye una categoría amplia que abarca los “[d]emás centros de reclusión que se creen en el sistema penitenciario y carcelario.” La sentencia no aclaró por qué esta categoría no incluía a los que se denominan centros de detención transitoria. Si bien es claro que estos últimos no son cárceles ni penitenciarías, sí son lugares destinados a privar de la libertad a las personas detenidas, así sea por un corto periodo de tiempo. Las cárceles y penitenciarías, en los términos del Artículo 20 del Código Penitenciario y Carcelario son tan solo uno de varios tipos de establecimientos de reclusión y todos ellos están regulados en sus artículos.

17. Por consiguiente, en mi opinión, para determinar si el Decreto Legislativo 804 de 2020, en especial su Artículo 1, era necesario jurídicamente, la Sala Plena ha debido interpretar de manera sistemática el Código Penitenciario y Carcelario, en especial, los artículos 20, 28A y 33, a los que me he referido. Creo que esta interpretación era fundamental y que la Sentencia la obvió, pues en la actualidad ese Código, instrumento dispuesto por el Legislador para regular el funcionamiento del sistema penitenciario y carcelario, se refiere en una de sus normas (el Artículo 28A), a las unidades de reacción inmediata (URI) y a lo que describe como una “unidad similar” a ellas. Así las cosas, la conclusión a la que llegó la mayoría, en el sentido de que estas unidades no son infraestructura penitenciaria y carcelaria, fue apresurada, por cuanto el Legislador las incorporó expresamente en el instrumento legal destinado, precisamente, al sistema del que hace parte dicha infraestructura: el sistema penitenciario y carcelario.

18. En línea con este punto, a mi juicio, lo que resulta más preocupante es que la decisión de la Corte resulta contradictoria. Sin duda, la finalidad del Decreto Legislativo 804 de 2020 es, en principio, resolver temporalmente una carencia de infraestructura, que impacta de

especial manera los derechos de las personas privadas de la libertad en el marco de una emergencia sanitaria como la actual, dado que las condiciones de hacinamiento que dicha población experimenta en muchos establecimientos de reclusión impiden que las medidas básicas de cuidado ante el COVID-19, como el distanciamiento físico o la higiene general, sean adecuadamente observadas. Esta es una de las razones amplias por las que la sentencia encontró que el decreto legislativo es constitucional.

19. Sin embargo, a la vez, el decreto legislativo contribuye a perpetuar un estado de cosas que resulta abiertamente irregular e inconstitucional. Los centros de detención transitoria, como lo ha establecido esta Corporación reiteradamente, no están diseñados y, en consecuencia, no ofrecen las condiciones para albergar a las personas privadas de la libertad, tanto procesadas como condenadas, por largos periodos de tiempo. La Sentencia C-395 de 2020 insistió en este punto. De hecho, como ya anoté, consideró que el Artículo 1 del decreto legislativo resultaba necesario jurídicamente con base en una interpretación según la cual entender los centros de detención transitoria como “infraestructura penitenciaria y carcelaria”, a la luz del Artículo 33 del Código Penitenciario y Carcelario, llevaría a aceptar que son cárceles o penitenciarías y, por consiguiente, que pueden ser utilizados para que las personas privadas de la libertad permanezcan en ellos por largos periodos de tiempo.

20. No obstante, a pesar de que es indiscutible que las estaciones de Policía y las unidades de reacción inmediata no están diseñadas y, por lo tanto, no deben utilizarse para recluir a una persona por un periodo extenso de tiempo, esto es exactamente lo que ocurre en la práctica, tanto en tiempos de normalidad como de excepcionalidad. La Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto y ha encontrado que esta es una situación abiertamente irregular, que se deriva de un desbordamiento del estado de cosas inconstitucional del sistema penitenciario y carcelario y de una inadecuada política criminal y que plantea vulneraciones generalizadas de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad.

21. En este orden de ideas, lamento que la mayoría de la Sala Plena no haya valorado suficientemente el hecho de que el decreto legislativo podría convertirse en un mecanismo que, al agilizar la ampliación, modificación y adecuación de dichos centros, sin que esto implique, por supuesto, su transformación en verdaderos establecimientos penitenciarios y

carcelarios, termine propiciando condiciones que perpetúen el estado de cosas irregular e inconstitucional descrito.

Las consideraciones relativas a las competencias ordinarias de las entidades territoriales en relación con los centros de detención transitoria no son razones de la decisión adoptada en la Sentencia C-395 de 2020, por lo que no era necesaria su incorporación en la motivación de la decisión y, por lo tanto, constituyen solamente dichos de paso

22. Una problemática compleja y sistemática como esta hace necesaria la intervención coordinada y colaborativa de diversas entidades estatales, por lo que resultan apresuradas las lecturas que quedaron plasmadas en la sentencia en relación con las competencias de las entidades territoriales. Si bien es cierto que el Decreto Legislativo 804 de 2020 asigna competencias específicas a las entidades territoriales en el marco del Estado de emergencia económica, social y ecológica, no era necesario, para determinar la constitucionalidad de las medidas contenidas en él, que la Corte emitiera pronunciamientos amplios sobre la interpretación de las normas ordinarias que asignan y reparten competencias generales relativas al Sistema Penitenciario y Carcelario. Esas competencias legales ordinarias no tienen incidencia sobre la constitucionalidad de una disposición excepcional que, precisamente, se sale del ámbito de las primeras; si esto último no fuera así, quedaría aún más en duda el cumplimiento del juicio de necesidad jurídica. Así las cosas, además de que este no era el escenario propicio para ello, las consideraciones relativas a la interpretación de las normas ordinarias que establecen competencias en el Sistema Penitenciario y Carcelario no constituyen de ninguna manera la razón de la decisión de exequibilidad proferida, por lo que no son más que dichos de paso (*obiter dicta*).

23. En estos términos dejo plasmadas las razones por las cuales me aparto de la decisión adoptada por la Sala Plena, relativas al estudio que hizo la mayoría de los juicios de conexidad material externa y necesidad jurídica aplicados al Decreto Legislativo 804 de 2020, ni tampoco la inclusión de interpretaciones generales sobre las competencias de los órganos del Estado en relación con los denominados centros de detención transitoria.

Fecha ut supra,

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

A LA SENTENCIA C-395/20

Referencia: Expediente RE-331

“Control de constitucionalidad del Decreto Legislativo 804 de 2020, “Por el cual se establecen medidas para la adecuación, ampliación o modificación de inmuebles destinados a centros transitorios de detención a cargo de los entes territoriales y se adoptan otras disposiciones en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría, me permito manifestar mi disenso respecto de lo decidido en la Sentencia C-395 de 2020 sobre a la constitucionalidad pura y simple de los artículos 1 y 2 del Decreto Legislativo 804 de 2020.

En relación con lo resuelto sobre el artículo 1 del Decreto Legislativo objeto de control, en mi opinión, dicha disposición no supera los juicios que han de aplicarse para efectuar su control automático de constitucionalidad.

Adicional a lo anterior, cabe indicar que la incompatibilidad en mención no sólo se traduce en la omisión en el desarrollo de las etapas correspondientes al trámite administrativo de licenciamiento urbanístico; sino también, en la vulneración del derecho al debido proceso administrativo de todas aquellas personas con intereses y derechos sobre predios colindantes con aquellos en que se ubican los referidos centros de detención transitoria u otras personas que puedan resultar afectadas como consecuencia de la modificación, adecuación o ampliación de tales instalaciones.

Sobre el particular, es pertinente señalar que al omitirse el normal desarrollo de los trámites de licenciamiento, no será posible que quienes puedan tener interés en la actuación conozcan sobre la decisión final de las autoridades competentes respecto de la modificación de los centros de detención transitoria que serían modificados durante la vigencia del Decreto Legislativo objeto de control, lo que transgrede claramente el principio constitucional

de publicidad; así como tampoco, ejercer su derecho de participación en el trámite de tales determinaciones, con lo cual, sin ser vinculados y escuchados de la forma indicada en los artículos 38 de la Ley 388 de 1997 y 2.2.6.1.2.2.1 del Decreto 1077 de 2015, entre otras disposiciones, pueden verse afectados por los efectos derivados de la decisión tomada a la luz del referido régimen excepcional.

Con base en los mismos argumentos, debe señalarse que la norma tampoco supera el juicio de proporcionalidad, en la medida en que se impone una limitación excesiva del derecho al debido proceso administrativo de los terceros interesados en el desarrollo de las obras de modificación, ampliación o adecuación de los centros de detención transitoria, siendo posible la adopción de medidas igualmente eficientes, pero con menores niveles de afectación frente a dicha garantía constitucional, como la disposición de un régimen de licenciamiento expedito para el desarrollo de obras como las descritas, contando en todo caso con la participación de los terceros que pudiesen resultar afectados como consecuencia de las mismas.

Así las cosas, en mi opinión, debió declararse la constitucionalidad condicionada de la disposición, en el entendido de que para iniciar las obras de adecuación, ampliación o modificación de las que trata la norma referida, se deberá radicar previamente, y bajo la responsabilidad del solicitante, la solicitud de licencia urbanística ante la autoridad competente para expedirla, quien dará prioridad al respectivo trámite y adelantará, en el menor tiempo posible, las notificaciones debidas a los terceros interesados.

Por otra parte, el artículo 1, parágrafo 2 del Decreto Legislativo, dispone, entre otras cosas que “[e]n el evento de que no se obtenga la licencia o permiso correspondientes se deberá desmontar el inmueble destinado a centro transitorio de reclusión”, tampoco supera el juicio de no contradicción específica en relación con lo establecido en el artículo 88 de la Constitución Política de 1991, en concordancia con el artículo 4 e) de la Ley 472 de 1997, respecto del derecho al patrimonio público.

Lo anterior, toda vez que la norma permite que se comprometan recursos públicos en la intervención de las instalaciones de los centros de detención transitoria, sin que se garantice que tales inversiones mantendrán su utilidad una vez concluida la emergencia sanitaria, momento en el cual podrían presentarse dos escenarios que resultan lesivos del mencionado

derecho colectivo: i) una vez solicitada la licencia de construcción, podría encontrarse que tales obras no pueden ser objeto de licenciamiento, por no cumplir los requisitos establecidos para el efecto en la normatividad urbanística correspondiente; o ii) las autoridades competentes podrían optar por no realizar el trámite de licenciamiento. En tales casos, deberá procederse al desmonte de las instalaciones, lo que derivaría en una grave afectación del patrimonio público.

En relación con el artículo 2 del Decreto Legislativo 804 de 2020, no comparto su declaratoria de constitucionalidad pura y simple, habida cuenta de que, en mi opinión, la disposición no supera el juicio de motivación suficiente, por cuanto, en la parte considerativa del referido Decreto, no se advierte ninguna afirmación que permita justificar la adopción de la medida, en tanto no se hace claridad sobre las razones para descartar mecanismos como el encargo de funcionarios en régimen de carrera o la vinculación temporal de personas en listas de elegibles vigentes como medios idóneos para suplir las necesidades de personal derivadas de la modificación, ampliación o adecuación de centros de detención transitoria.

En la misma línea, la norma no supera el juicio de incompatibilidad instituido por el artículo 12 de la LEEE, dado que le era exigible al gobierno nacional exponer las razones que lo llevaron a adoptar la medida contemplada en el artículo 2 del Decreto Legislativo 804 de 2020, la cual, aun cuando no suspende ni deroga lo establecido en la Ley 909 de 2004, crea un régimen excepcional no sometido a las reglas generales de provisión de empleos públicos de carácter temporal.

Por el contrario, considero que mecanismos como la utilización de listas de elegibles vigentes y el encargo de funcionarios vinculados al régimen de carrera administrativa, cuentan con una ventaja respecto del nombramiento discrecional de funcionarios por parte de las autoridades competentes para el efecto, toda vez que ofrecen la certeza de contar con personas que ya han acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos para el ejercicio de un determinado cargo público.

Tales falencias repercuten igualmente en la aplicación del juicio de necesidad, pues dan cuenta de la inexistencia de una argumentación que acredite la falta de idoneidad del régimen ordinario de provisión de empleos públicos temporales para el objetivo deseado, esto es, contar con el personal requerido para atender el funcionamiento de los centros de

detención transitoria, con posterioridad a su modificación, ampliación o adecuación, con lo cual no fue acreditada en debida forma la necesidad fáctica y jurídica de acudir a una reglamentación especial como la expuesta.

Así mismo, la disposición no supera el juicio de no contradicción específica respecto del principio de mérito que se desprende del artículo 125 Superior, pues los motivos expuestos por el gobierno nacional no resultan suficientes para la transgresión de un principio constitucional de tan alta importancia para el funcionamiento del Estado. En el mismo sentido, se advierte que el artículo 2 del Decreto Legislativo no supera el juicio de proporcionalidad, toda vez que pone en riesgo el principio de mérito como regla general de acceso a cargos públicos, sin que se advierta una verdadera utilidad que justifique tal circunstancia.

Por lo anterior, la Sala Plena debió declarar la exequibilidad condicionada del artículo 2 del Decreto Legislativo 804 de 2020, en el entendido que la provisión de dichos empleos se efectuaría con base en lo previsto en el artículo 21 de la Ley 904 de 2004 y que solo una vez agotado este procedimiento, se podrá acudir a la discrecionalidad.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

A LA SENTENCIA C-395/20

1. 1. Con el debido respeto por las decisiones de la Sala Plena de la Corte Constitucional, suscribo esta aclaración de voto a la Sentencia C-395 de 2020. Mi disenso gira en torno a la falta de inclusión de un condicionamiento al parágrafo 2 del artículo 1 del Decreto Legislativo 804 del 2020. Tal delimitación debía estar dirigida a garantizar la protección de las personas privadas de la libertad (en adelante PPL) en los centros transitorios de detención. Esto una vez superadas las condiciones que dieron lugar a la declaratoria de la emergencia por la Covid-19.

2. En esta decisión, la Sala Plena se ocupó de la revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 804 de 2020. Este fue dictado por el Gobierno Nacional durante la segunda

declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional. La Corte encontró que la precitada norma cumplió los requisitos formales y materiales que son exigidos por la Constitución, la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción (en adelante LEEE) y los tratados internacionales correspondientes. Frente al artículo 1 (habilitación transitoria para garantizar las condiciones de las personas privadas de la libertad a cargo de los entes territoriales), la Sala determinó que se satisficieron todos los juicios de fondo, y por lo tanto, la norma era constitucional. La Sala también aclaró que los centros de detención transitoria no podían perder su naturaleza temporal. En concreto, estos lugares no podían ser destinados para la ejecución de las medidas de aseguramiento o el cumplimiento de las penas privativas de la libertad. Por ende, si se pretendía que, una vez superada la emergencia sanitaria la edificación continuara prestando estos servicios, las entidades territoriales debían tener en cuenta dos aspectos. Por una parte, que las adecuaciones no cambiaban la naturaleza de los centros de detención transitoria. Además, aquellas debían adelantar otras acciones dentro de sus competencias ordinarias para disminuir el hacinamiento y garantizar las condiciones mínimas de dignidad y sanidad.

3. En relación con el artículo 2 (habilitación para la creación de empleos de carácter temporal), la Sala Plena determinó que la medida era constitucional al cumplir todos los juicios materiales. En especial, la Corte concluyó que esta era razonable, proporcional y no afectaba los derechos de los trabajadores ni el principio de igualdad de acceso a los cargos públicos. Se trataba de una coyuntura excepcional y transitoria que pretendía asegurar tanto el funcionamiento adecuado de los centros de detención transitoria como la protección de los derechos de las PPL. Además, el procedimiento ordinario para la provisión de dichos empleos podría generar tanto la inoperancia de estos centros como un riesgo inminente a la salud de las personas detenidas. Finalmente, frente al artículo 3 (vigencia de la disposición normativa), la Corte no encontró ningún reparo de constitucionalidad.

4. Si bien comparto la decisión adoptada en la sentencia, considero necesario aclarar mi voto en relación con la protección reforzada que el Estado le debía brindar a las PPL en dichos centros de detención transitoria. En mi criterio, la Sala Plena debió condicionar el parágrafo 2 del artículo 1 del Decreto 804 de 2020 y establecer los parámetros mínimos que el Gobierno Nacional debía respetar para garantizar que el regreso a la normalidad -luego de superada la pandemia- no generara la reaparición de situaciones que transgredieran los derechos fundamentales de las personas allí recluidas. Tal especial consideración no debió ser una

ligera mención en la providencia.

5. Más allá de la superación de la emergencia, la redacción actual de la disposición no estableció ningún tipo de criterio o indicador que el Gobierno Nacional debiera atender tanto para el desmonte de dichos centros transitorios de detención como para el traslado de las personas allí detenidas. A mi juicio, el retorno de las PPL a los centros ordinarios de detención transitoria debería depender de que tales espacios ofrecieran las condiciones mínimas para garantizarles la dignidad humana (i.e. las medidas sanitarias para asegurar la no propagación de enfermedades; los espacios suficientes para evitar el hacinamiento). En igual sentido, era necesario que el Gobierno Nacional diseñara, al menos, un plan que evitara que se normalizaran las situaciones irregulares que fueron advertidas por este tribunal en las sentencias T-388 de 2013 y SU-122 de 2022.

6. Reconozco el valor vinculante de la razón de la decisión de las sentencias de la Corte Constitucional y entiendo que este tribunal ha formulado, en varias ocasiones, condicionamientos en su parte motiva. Sin embargo, debido a la importancia de los derechos en riesgo, era necesario que se incluyera el precitado condicionamiento en la parte resolutive. Asimismo, el rol de esta Corte en la garantía de las garantías superiores implica que los argumentos y las decisiones del tribunal sean compatibles tanto con el contexto en el que se emiten como con el impacto que tales providencias tienen para el ejercicio de los derechos fundamentales.

7. En este caso, se debió ir más allá del mero escrutinio de los criterios fijados en la LEEE. Esta corporación debió dar un paso adicional para impedir la extensión y la agravación de los efectos -ya muy nocivos- de la emergencia para las PPL en situación transitoria.

8. En los términos de esta aclaración de voto, suscribo la posición de la mayoría de la Sala Plana en la Sentencia C-395 de 2020.

Fecha ut supra.

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado