

000957

RESOLUCIÓN NÚMERO DEL 22 FEB 2021

"Por la cual se declara una urgencia manifiesta"

"EL DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC"

Con fundamento en el literal c) del numeral 3 del artículo 11 de la Ley 80 de 1993, y el numeral 24 del artículo 8 del Decreto 4151 de noviembre 3 de 2011, y;

CONSIDERANDO:

Que el Artículo 2o de la Constitución Política de Colombia señala que son fines del Estado el servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, así como de los derechos y deberes consagrados en la Constitución, de igual manera las autoridades están instituidas para proteger la vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades de todas las personas residentes en Colombia.

Que el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, en concordancia con los artículos 43 y 41, incisos 4 y 5, Ibidem, y 2, literal a) del numeral 4, de la Ley 1150 de 2007, consagra la figura de la urgencia manifiesta como causal de contratación directa para eventos que imposibiliten acudir a los procedimientos reglados de selección objetiva por las afectaciones que sufrirían los intereses colectivos dado el tiempo que demanda su realización y la necesidad apremiante de obras, bienes y servicios en el inmediato futuro.

Que en la Sentencia C-772 de 1998, con fundamento en los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993, la Corte Constitucional definió la figura de urgencia manifiesta como "una situación que puede decretar directamente cualquier autoridad administrativa, sin que medie autorización previa, a través de acto debidamente motivado", y enumeró como presupuestos para que se configure los siguientes:

- i. Cuando la continuidad del servicio exija el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro;
- ii. Cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción;
- iii. Cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas;
- iv. En general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concurso públicos.

Que el legislador, en desarrollo del principio de transparencia, consagró la declaratoria de urgencia manifiesta como causal de contratación directa así:

"Artículo 24º.- Del principio de Transparencia. Derogado art. 32 de la ley 1150 de 2017. En virtud de este principio: 1o. La escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación o concurso público, salvo en los siguientes casos en los que se podrá contratar directamente:

(...)

f) Urgencia manifiesta."

De las normas en referencia resulta viable concluir que la urgencia manifiesta tiene cabida cuando:

- Se requiere la prestación ininterrumpida de un servicio, el suministro de bienes o la ejecución de obras.*
- Se presentan situaciones relacionadas con estados de excepción.*
- Se presentan hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre.*
- Se presentan situaciones similares a las anteriores.*

Su procedencia se justifica en la necesidad inmediata de continuar prestando el servicio, suministrando el bien o ejecutando la obra o conjurar las situaciones excepcionales que afectan al conglomerado social, lo que impide acudir al procedimiento de selección de licitación pública en tanto este medio de escogencia de contratista supone la disposición de un período más prolongado de tiempo que eventualmente pondría en riesgo el interés público que se pretende proteger con la declaratoria de urgencia manifiesta y la consecuencial celebración del correspondiente contrato.

Así pues, la figura de la urgencia manifiesta se sustenta en, al menos, tres principios:

Por un lado, el principio de necesidad que consiste en que debe existir una situación real que amenace el interés público ya sea por un hecho consumado, presente o futuro y que hace necesaria la adopción de medidas inmediatas y eficaces para enfrentarla.

El principio de economía en virtud del cual se exige que la suscripción del negocio jurídico dirigido a mitigar la amenaza o el peligro en que se encuentra el bien colectivo, se realice por la vía expedita de la contratación directa, pretermitiendo la regla general de la licitación pública para garantizar la inmediatez y/o la continuidad de la intervención del Estado.

El principio de legalidad que supone que la declaratoria de la urgencia manifiesta solo procede por las situaciones contenidas expresamente en la norma, sin que puedan exponerse razones distintas para soportarla.

Que la Sección Tercera del Consejo de Estado se ha pronunciado en torno a los elementos

"Por medio de la cual se declara la urgencia manifiesta"

esenciales de la urgencia manifiesta, en los siguientes términos:

"La Ley 80 de 1993, artículos 41 a 43 incorporó la figura de la urgencia manifiesta como una modalidad de contratación directa. Se trata entonces de un mecanismo excepcional, diseñado con el único propósito de otorgarle instrumentos efectivos a las entidades estatales para celebrar los contratos necesarios, con el fin de enfrentar situaciones de crisis, cuando dichos contratos, en razón de circunstancias de conflicto o crisis, es del todo imposible celebrarlos a través de la licitación pública o la contratación directa. Es decir, cuando la Administración no cuenta con el plazo indispensable para adelantar un procedimiento ordinario de escogencia de contratistas.

En otras palabras, si analizada la situación de crisis se observa que la Administración puede enfrentarla desarrollando un proceso licitatorio o sencillamente acudiendo a las reglas de la contratación directa, se hace imposible, en consecuencia, una declaratoria de urgencia manifiesta. (...) En este orden de ideas, "la urgencia manifiesta procede en aquellos eventos en los cuales puede suscitarse la necesidad de remediar o evitar males presentes o futuros pero inminentes, provocados bien sea en virtud de los estados de excepción, o por la paralización de los servicios públicos, o provenientes de situaciones de calamidad o hechos constitutivos de fuerza mayor o desastres, o cualquier otra circunstancia similar que tampoco dé espera en su solución, de tal manera que resulte inconveniente el trámite del proceso licitatorio de selección de contratistas reglado en el estatuto contractual, por cuanto implica el agotamiento de una serie de etapas que se toman su tiempo y hacen más o menos largo el lapso para adjudicar el respectivo contrato, circunstancia que, frente a una situación de urgencia obviamente resulta entorpecedora, porque la solución en estas condiciones, puede llegar tardíamente, cuando ya se haya producido o agravado el daño". Por otra parte, para la Sala resulta claro que uno de los elementos esenciales de la urgencia manifiesta lo constituye la obligación de verificar que el objeto del contrato necesita su permanencia, es decir, que se requiere garantizar por parte de la Administración la continuidad de un servicio que exige suministro de bienes, ejecución de obras o la propia prestación de servicios (...)"

Que la Corte Constitucional en Sentencia T-596 de 1992 desarrolló el concepto de "relación de especial sujeción de las personas privadas de la libertad con el Estado", que implica el sometimiento de la persona a un conjunto de condiciones imperativas que suponen la suspensión y restricción de ciertos derechos fundamentales, bajo los criterios de razonabilidad, utilidad, necesidad y proporcionalidad. A su vez, el Estado se constituye en el garante de los derechos que no son restringidos por el acto de la privación de la libertad. Esta tensión constitucional que surge entre ser objeto de especiales restricciones sobre sus derechos fundamentales y, a la vez, ser objeto de especiales protecciones sobre sus derechos fundamentales, puede implicar una serie de actitudes y políticas contradictorias que ponen en riesgo los derechos en juego y amenazan con afectar la función de la sanción penal, por lo que se hace indispensable una política criminal y carcelaria que tenga siempre como eje central la dignidad humana

Que los derechos fundamentales de los reclusos como lo advierte la misma Corte, pueden dividirse en tres grupos según el grado de restricción o garantía que los cobije: (i) derechos que se suspenden como consecuencia de la pena impuesta, estos son: la libertad física, el derecho de circulación y residencia, y los derechos políticos, (ii) los derechos que pueden ser restringidos para lograr los fines de resocialización y garantizar la seguridad, orden y convivencia en las cárceles. Entre estos derechos se encuentran el de la intimidad personal y familiar; la unidad familiar, de reunión, de asociación; el libre desarrollo de la personalidad la libertad de expresión, el derecho al trabajo, a la educación **y a la comunicación**; estos derechos no están suspendidos, y por tanto una faceta de ellos debe ser garantizada..."

Que el derecho a la comunicación tiene reconocimiento constitucional en diferentes disposiciones de la Carta, y especialmente en los artículos 15 (intimidad familiar e inviolabilidad de la comunicación privada), 20 (libertad de expresión y derecho a la información).

Que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC suscribió en el año 2007 el Contrato de Prestación de Servicios y Apoyo a la Gestión No. 1605 el 21 de junio, con la empresa GRECO COMUNICACIONES S.A, cuyo objeto es: **"Prestar el servicio de telefonía para todo el personal de internos recluidos al interior de los 27 establecimientos penitenciarios y carcelarios adscritos a la Regional Viejo Caldas"**.

Que en ese mismo sentido, el INPEC suscribió el mismo año el Contrato de Prestación de Servicios y Apoyo a la Gestión No. 1606 del día 25 de junio con el CONSORCIO TELENACIONAL integrado por la empresa INTERNACIONAL DE CELULARES LTDA -ICELL, identificada con NIT: 800.249.401-2 y CAMILO ARTUTO SIERRA CAMPOS identificado con C.C. 19.496.564, cuyo objeto es: **"Prestar el servicio de telefonía para todo el personal de internos recluidos al interior de los 21 establecimientos penitenciarios y carcelarios adscritos a la Regional Occidente"**.

Que de conformidad con la cláusula cuarta de los contratos antes mencionados, el plazo de ejecución se pactó por un término de seis (6) años contados a partir de su perfeccionamiento.

"Por medio de la cual se declara la urgencia manifiesta"

Que el INPEC y la empresa GRECO COMUNICACIONES S.A, suscribieron otrosí aclaratorio No. 1 al Contrato de Prestación de Servicios y Apoyo a la Gestión No. 1605 de 2007 el día 25 de junio del mismo año, con la finalidad **de precisar el alcance de las obligaciones** por parte de la empresa prestadora del servicio conforme a la oferta presentada.

Que el INPEC y la empresa GRECO COMUNICACIONES S.A suscribieron la terminación anticipada por mutuo acuerdo del Contrato de Prestación de Servicios y Apoyo a la Gestión No. 1605 de 2007 el 24 de febrero de 2012 por las siguientes razones:

"(...) disolución de la persona jurídica del prestador, toda vez que mediante acta No. 23 del 15 de diciembre de 2011, de la Asamblea General de extraordinaria de accionistas registrada en la Cámara de Comercio de Pereira el 09 de febrero de 2012, en el libro IX, bajo el número 1026112, fueron nombradas MARÍA JESUS DÍAZ SUAREZ (...) como liquidadora principal (...)"

Que entre el INPEC y el CONSORCIO TELENACIONAL se suscribió la modificación y prórroga No. 1 al Contrato de Prestación de Servicios y Apoyo a la Gestión No. 1606 de 2007 en el siguiente sentido:

"11. Teniendo en consideración que la empresa GRECO TELECOMUNICACIONES S.A, entró en liquidación y el INPEC de conformidad con lo contemplado en el numeral segundo del artículo 17 de la Ley 80 de 1993, procedió a efectuar la terminación anticipada del Contrato 1605 de 2007, el día 23 de febrero de 2012. 12) Que el 23 de febrero de 2012 se convocó a los prestadores de servicios con los cuales el Instituto tiene actualmente suscritos los contratos, para informarles la situación de terminación anticipada del Contrato 1605 de 2007 que atendía la Regional Viejo Caldas, con el fin que manifestaran interés en asumir la prestación del servicio de ésta regional, en cuya reunión el único interesado en asumir la prestación del servicio fue el CONSORCIO TELENACIONAL, motivo por el cual es necesario incorporar en el Contrato 1606 de 2007, la obligación de prestar el servicio en la Regional Viejo Caldas. 13) Que mediante oficio recibido el 24 de febrero de 2012 el Director General solicita a la Oficina Asesora Jurídica, se prorrogue el CONTRATO por un lapso de tres (3) años; se modifique el supervisor; se ajusten las obligaciones del prestador del servicio y se modifique la cláusula sexta tarifas, con base en la Ley 1341 de 2009"

Que en la parte resolutive de la modificación y prórroga señalada en el párrafo anterior, en su cláusula primera se adicionó entre otros, el numeral 16 a las obligaciones del prestador del servicio quedando así: **"(...) 16. Asumir la prestación del servicio en las mismas condiciones pactadas inicialmente al interior de los establecimientos penitenciarios y carcelarios adscritos a la Regional Viejo Caldas "ver anexo 1" (...)"**

Que en la parte resolutive del citado documento de terminación, entre otras consideraciones las partes acordaron conforme con lo estipulado en la cláusula segunda del Contrato de Prestación de Servicios y Apoyo a la Gestión No. 1605 de 2007, que *"(...) los equipos de cómputo, los teléfonos públicos, la red y el software implementado que aporte EL PRESTADOR DEL SERVICIO para cumplir con éste contrato, serán entregados de forma gratuita a cada uno de los Establecimientos al momento de vencimiento del contrato, salvo las líneas telefónicas que serán de exclusiva propiedad del PRESTADOR DEL SERVICIO"*. Esto para significar que el nuevo prestador del servicio no tuvo que incurrir en gastos de instalación de infraestructura.

Que a la fecha, el INPEC y el CONSORCIO TELENACIONAL han suscrito siete (7) prórrogas al Contrato de Prestación de Servicios y Apoyo a la Gestión No. 1606 de 2007 bajo los argumentos esgrimidos en párrafos anteriores y cuya fecha de vencimiento es el próximo 28 de febrero de 2021.

Que frente a ésta situación, es menester indicar que el Contrato No.1606 de 2007 cuyo objeto es **"Prestar el servicio de telefonía para todo el personal de internos reclusos al interior de los 21 establecimientos penitenciarios y carcelarios adscritos a la Regional Occidente"**, al haber tenido una modificación sustancial en su objeto, cuando incluyó la obligación número 16 del citado contrato, adicionó y/o amplió dicho objeto con respecto a la prestación original del servicio de telefonía aumentando a 27 establecimientos más de una Regional diferente a la establecida expresa e inicialmente en su objeto, sin haberse surtido y cumplido el procedimiento de selección correspondiente que permitiera cumplir con el objeto del Contrato de No. 1605 de 2007.

"Por medio de la cual se declara la urgencia manifiesta"

Que así las cosas, de la revisión exhaustiva de los antecedentes del contrato citado en el párrafo anterior y en vista de la nueva prórroga mientras se define la competencia para el adelantamiento del nuevo proceso licitatorio de contratación para la prestación del servicio de Telefonía, esta administración advierte una presunta irregularidad en dicho contrato (1606 de 2007) y se abstiene de prorrogarlo en las mismas condiciones; por lo cual, previo a la prórroga se procederá a hacer una modificación para subsanar las deficiencias jurídicas de las que adolece, y retirar del texto de las obligaciones del contratista la número 16 que hace referencia a la prestación del servicio a otra Regional que no está contemplada en el objeto original del contrato antes citado. Consecuencia de lo antes mencionado, el INPEC declarará la URGENCIA MANIFIESTA para contratar de manera directa exclusivamente el servicio de telefonía en los establecimientos penitenciarios y carcelarios de la Regional Viejo Caldas.

Que a la fecha, de los 27 establecimientos adscritos a la Regional Viejo Caldas, señalados en el contrato de prestación de servicios 1605 de 2007, los establecimientos de Manzanares y Belén de Umbría han sido suprimidos y en la reorganización los establecimientos de Cartago, Caicedonia, Roldanillo y Sevilla del Valle del Cauca fueron incluidos a la Regional Occidente y el Establecimiento de la Dorada a la Regional Viejo Caldas, razón por la cual, actualmente se hace necesario cubrir la prestación del servicio de telefonía a 21 establecimientos de la Regional Viejo Caldas.

Que sobre el objeto del contrato como elemento inmodificable en un contrato estatal, el Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 24 de agosto de 2005 ha señalado: "(...) **cualquier modificación del objeto del contrato implica la celebración de un nuevo contrato, no de uno adicional, que opera solamente cuando la modificación se refiere al valor y al plazo del contrato originalmente celebrado. En otras palabras, solamente habrá contrato adicional cuando se agrega algo nuevo al alcance físico inicial del contrato, cuando existe una verdadera ampliación del objeto contractual y no cuando simplemente se realiza un ajuste del valor o del plazo inicial del contrato (...)**". Negrilla fuera de texto en el mismo sentido, la Corte Constitucional en sentencia C-300 de 2012 realizó un análisis detallado y relevante sobre las modificaciones en los contratos estatales y fijó su postura en torno a la modificación del objeto contractual en los siguientes términos:

"(...) Respecto del objeto, existe un amplio debate jurisprudencial, como la Sala destacó al examinar su competencia para ocuparse de la demanda bajo estudio. En efecto, con fundamento en el artículo 58 del decreto ley 222 de 1983 que disponía: "En ningún caso podrá modificarse el objeto de los contratos, ni prorrogarse su plazo si estuviese vencido, so pretexto de la celebración de contratos adicionales, ni pactarse prórrogas automáticas", la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto del 15 de marzo de 1990—antes de la expedición de la ley 80— sostuvo:

"De la lectura de esta norma se deduce claramente que el legislador extraordinario denominó equivocadamente contratos adicionales a las modificaciones del plazo y del valor de los contratos administrativos, pues estas son simples reformas que no implican cambio radical en el contrato.

Sólo cuando se hace necesario reformar el objeto del contrato se está frente a la celebración de verdaderos contratos adicionales, porque ello implica una modificación fundamental del convenio inicial. Por lo mismo, debe entenderse que cuando la norma se refiere a la celebración de un contrato adicional por modificación del plazo o del valor se está frente a una mera reforma del contrato. Y que se celebra un contrato adicional cuando las partes contratantes acuerdan una modificación del objeto, del plazo y del valor del contrato; como por ejemplo cuando en un contrato de obras públicas se pacta la construcción de un determinado tramo de una carretera y una vez en ejecución se determina que el tramo debe ampliarse; ese cambio obviamente redundaría en la modificación del objeto, del plazo y del valor del contrato principal, lo que conlleva necesariamente la celebración de un contrato adicional" (negrilla fuera de texto).

Luego de la entrada en vigencia de la ley 80, en concepto del 17 de mayo de 1994, la Sala de Consulta y Servicio Civil afirmó que bajo la vigencia del decreto 222 de 1983, las prórrogas y adiciones de los contratos administrativos solamente podían versar sobre el plazo y el precio, y que, por el contrario, las reformas del objeto era auténticos contratos adicionales, es decir, nuevos negocios jurídicos. La Sala explicó:

"2) El artículo 58 del Decreto - Ley 222 de 1983 contemplaba la posibilidad de modificar los contratos que regulaba en cuanto al plazo y al precio; pero a la vez prescribía que no podrán "pactarse prórrogas automáticas" (inciso 6o. ibidem). Además, aunque la mencionada disposición se refería en su epígrafe a "los contratos adicionales", en realidad no regulaba las adiciones a los mismos sino su reforma en relación con el plazo y el precio. Las adiciones, por lo mismo, debían ser objeto de nuevos contratos.

La misma disposición, teniendo en cuenta que la reforma de los contratos implicaba un nuevo acuerdo de voluntades, que debía completar el contrato, disponía que para efectuarla se debía suscribir "un contrato adicional" que en realidad era una reforma del original. De donde se infiere que la reforma del contrato, que autorizaba el artículo 58 del Decreto - Ley 222 de 1983, necesariamente implicaba un nuevo acuerdo de voluntades, diferente del contrato original.

(...)

3) Si el tránsito de legislación implica que los contratos ya celebrados y en vigor se rigen por las correspondientes cláusulas contractuales y "las Leyes vigentes al tiempo de su celebración" (la Sala destaca), las reformas o adiciones a esos mismos contratos, en cuanto implican nuevos acuerdos de voluntades, no se rigen por los artículos 38 de la Ley 153 de 1887 y 78 de la Ley 80 de 1993, sino por la nueva legislación: si la ley garantiza los convenios o contratos celebrados, para que se rijan por la ley vigente en la fecha de su perfeccionamiento, los nuevos convenios, adiciones reformas o prórrogas de los mismos, no están comprendidos por este tratamiento de excepción y se rigen por la nueva legislación. La mejor prueba de ello consiste en verificar que las prórrogas, reformas o adiciones de los contratos se pueden convenir o no, sin que ellos pierdan su propia entidad; lo que permite concluir que las reformas y adiciones son sobrevinientes o posteriores al contrato original" (negrilla original).

Posteriormente, la Sección Quinta del Consejo de Estado, en la sentencia del 24 de agosto de 2005, indicó:

"Además, en dicha disposición [artículo 40 de la ley 80] se estableció claramente que cualquier estipulación de las partes contratantes, que tenga relación directa con el objeto del contrato Estatal, debe llevarse a cabo a través de la firma de un nuevo contrato, lo cual se deduce de dicha formulación normativa, donde la adición del contrato, que es distinta del contrato adicional, se

"Por medio de la cual se declara la urgencia manifiesta"

admite expresamente para adicionar su valor no mas allá del 50% del valor inicial del contrato, no para modificar su objeto, puesto que este elemento esencial de los contratos tan solo puede sufrir mutaciones por vía del contrato adicional. Esto se deduce de lo normado en las siguientes disposiciones de la misma Ley 80 de 1993: [artículos 16 y 41 de la ley 80]

(...)

Sin duda, la modificación del objeto del contrato debe surtirse por vía de un contrato adicional y prueba de ello es que se entiende perfeccionado un contrato cuando existe acuerdo respecto del objeto y del precio y dicho acuerdo se eleva a escrito. No desconoce la Sala que la adición del contrato por modificación del objeto puede conllevar al incremento del valor del precio inicialmente pactado, pero no es a esta modificación del valor a la que se refiere el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, pues tal interpretación llevaría al enfrentamiento de las disposiciones analizadas, lo que en aplicación del principio del efecto útil de las normas conduce a colegir que la reforma de precios aludida en ese parágrafo es aquella surgida de mayores cantidades de obra ya ejecutadas o cuando de imprevistos en la ejecución del contrato se trata.

Tan cierto resulta ser que la modificación del objeto del contrato debe surtirse por vía de un contrato adicional, que por estar en presencia de un nuevo objeto (no puede ser el mismo objeto aquel que ha sido modificado por adiciones), debe existir un nuevo acuerdo de voluntades que lo determine y que de paso fije el precio que por el mismo cancelará la administración; además, por tratarse de un objeto adicionado, en el que la prestación debida ya no es la misma por haber sido ampliada, es claro que las garantías constituidas por el contratista para el contrato inicial no cubren ese nuevo objeto, respecto del cual no puede llamarse a responder al garante, siendo necesario que sobre dicho objeto adicional se constituyan las garantías previstas en la Ley."

Finalmente, en sentencia del 26 de enero de 2006, la Sección Quinta del Consejo de Estado señaló que la modificación del contrato estatal puede consistir solamente en la variación del precio o el plazo, y que cualquier reforma del objeto en realidad es un contrato adicional nuevo. En este sentido, explicó:

"Tanto la jurisprudencia como la doctrina nacional consideran que las nociones de contrato adicional y de adición de contrato no corresponden a la misma figura jurídica. Así, mientras que por el primero se entiende aquel contrato que implica una modificación fundamental del convenio inicial, la segunda se refiere a una mera reforma del contrato que no implica una modificación de su objeto."

A continuación, aseveró:

"Con todo, la posición del Consejo de Estado, tanto antes como después de la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993, ha sido la de que cualquier modificación del objeto del contrato implica la celebración de un nuevo contrato, no de uno adicional, que opera solamente cuando la modificación se refiere al valor y al plazo del contrato originalmente celebrado. En otras palabras, solamente habrá contrato adicional cuando se agrega algo nuevo al alcance físico inicial del contrato, cuando existe una verdadera ampliación del objeto contractual y no cuando simplemente se realiza un ajuste del valor o del plazo inicial del contrato" (negrilla fuera del texto).

Por el contrario, en concepto del 18 de julio de 2002, al referirse al contrato de obra pública, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado afirmó que la adición puede comprender una ampliación del objeto del contrato, en el caso del contrato de obra, de su alcance físico. Al respecto, señaló:

"Es preciso, entonces, entender que solamente habrá verdadera 'adición' a un contrato cuando se agrega al alcance físico inicial del contrato algo nuevo, es decir, cuando existe una verdadera ampliación del objeto contractual, y no cuando solamente se realiza un simple ajuste del valor estimado inicialmente del contrato, en razón a que el cálculo de cantidades de obra estimada en el momento de celebrar el contrato no fue adecuada; en otros términos, los mayores valores en el contrato no se presentan debido a mayores cantidades de obra por cambios introducidos al alcance físico de las metas determinadas en el objeto del contrato, sino que esas mayores cantidades de obra surgen de una deficiente estimación inicial de las cantidades de obra requeridas para la ejecución de todo el objeto descrito en el contrato" (negrilla fuera del texto).

La Sala estima que esta discusión debe ser resuelta a favor de la primera posición, esto es: la reforma del objeto del contrato, en tanto elemento de su esencia, debe tener lugar en un nuevo contrato; permitir lo contrario conllevaría autorizar su sustitución sin el cumplimiento de las formalidades propias del contrato estatal y en perjuicio de los principios que persiguen tales reglas. Esto no significa que el objeto no pueda ser complementado, siempre y cuando se trate de la adición de actividades necesarias para su adecuada realización. Es este sentido debe entenderse el citado concepto del 18 de julio de 2002 sobre el contrato de obra. Ciertamente, en el caso de ese contrato en particular, es posible la inclusión de mayores cantidades de obra sin que ello siempre signifique la transformación del objeto. Esto lleva a la Corte a recordar el objeto de un contrato debe analizarse en cada caso, a la luz de la normativa que rige cada tipo de negocio y de las cláusulas pactadas y los demás documentos que hacen parte del contrato (...).

Que así mismo, el artículo 40 de la Ley 80 de 1993 establece que: "(...) En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta ley y a los de la buena administración (...)".

Que conforme la sentencia T-276 de 2017 le corresponde al Estado-INPEC, en su posición de garante del derecho a la comunicación y a la información de la población reclusa procurar:

- i) La prestación (por su propia mano o a través de terceros) de los servicios requeridos para la comunicación;
- ii) La vigilancia permanente del buen funcionamiento de los servicios prestados;
- iii) La implementación progresiva de las nuevas tecnologías que permita facilitar y mejorar el acceso a la comunicación y a la información de los reclusos en el marco de la regulación de estos derechos.

Que la misma providencia, respecto del derecho a la comunicación de las personas que se hallan privadas de la libertad en Colombia, los artículos 110 y 111 del Código Penitenciario y Carcelario establecen que los internos podrán comunicarse con el exterior, recibir y enviar información de forma periódica y mantenerse al tanto de la actualidad nacional e internacional. Al mismo tiempo se prevé, el derecho del detenido de comunicar inmediatamente su aprehensión tanto a su familia como a su abogado, en el momento mismo de su ingreso al centro de reclusión.

"Por medio de la cual se declara la urgencia manifiesta"

Que así mismo, la Corte sobre el derecho a la comunicación de las personas privadas de la libertad con el mundo exterior y en particular con sus familiares, no sólo es un derecho fundamental que si bien admite restricciones, **no puede ser suspendido** durante el tiempo de internación, sino que es además un elemento clave para la resocialización de los individuos y acorde con la expectativa de vida en libertad que se protege por la Carta Política al eliminar las penas perpetuas. *Negrillas fuera de texto.*

Que la misma Corte constitucional, en la sentencia T-276 de 2017 advirtió que "... la falta de planificación y diseño de una política pública adecuada en la materia, las deficiencias en la contratación y vigilancia de los servicios y en especial la falta de preocupación por los derechos de las personas que están privadas de la libertad ...", y que "La labor del Estado y sus instituciones es garantizar sus derechos, en el marco de las regulaciones que en circunstancias específicas como la privación de la libertad puedan tener lugar", impone necesariamente la obligación por parte del INPEC de mantener el servicio de telefonía de manera ininterrumpida en los establecimientos de reclusión en aras de garantizar y evitar que las empresas encargadas de la prestación de los servicios de comunicación para las personas privadas de la libertad y las autoridades, vulneren el derecho a la comunicación con el mundo exterior cuando el servicio de comunicación no es implementado o el mismo resulta ineficiente, costoso o inadecuado frente a sus condiciones (el servicio telefónico).

Que el decreto 4151 de 2011 reglamentó el funcionamiento y las competencias del INPEC y, en su artículo 2, delimitó las mismas.

Que el legislador reglamentario expidió el decreto 0204 de 2016, por medio del cual modificó el régimen penitenciario y carcelario, sin modificar las disposiciones contenidas en el decreto 4151 de 2011 estableciendo en el artículo 2.2.1.12.2.10 sobre:

"Servicio de telefonía fija. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) garantizará la prestación del servicio de telefonía fija en los establecimientos de reclusión para la comunicación de los internos con su núcleo social y familiar. (negrillas fuera de texto)

La operación, seguimiento y monitoreo de este servicio corresponderá al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), en concordancia con el artículo 111 de la Ley 65 de 1993 modificado por el artículo 72 de la Ley 1709 de 2014.

Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo no impedirá la estructuración de mecanismos contractuales que permitan la adquisición de bienes o servicios mediante la explotación económica del servicio de telefonía fija".

Que, aunado con lo anterior, el artículo 72 de la Ley 1709 de 2014 modificó el artículo 111 de la Ley 65 de 1993, el cual señala lo siguiente:

Artículo 111. Comunicaciones. *Las personas privadas de la libertad se comunicarán periódicamente con su núcleo social y familiar por medio de correspondencia, servicios de telecomunicaciones autorizados por el establecimiento penitenciario, así como visitas y redes de comunicación interconectadas o internet, de uso colectivo y autorizadas previamente por el establecimiento penitenciario, los cuales tendrán fines educativos y pedagógicos y servirán de medio de comunicación (...)"*

Que el servicio de telefonía fija para el uso y servicio de la población privada de la libertad -PPL, requiere una infraestructura tecnológica, compuesta por redes de datos y eléctrica, en donde la misma plataforma o software permite hacer la intersección entre el usuario que para este caso es la PPL y los operadores de telefonía móvil legalmente establecidos en el país.

Que para prestar este servicio de telefonía, se debe contar con una plataforma que permita validar por medio de un código, contraseña o pin la identidad del usuario, así mismo, se debe contar con una plataforma de recaudo que permita que los familiares de las PPL puedan recaudar el dinero que se usará en las recargas de minutos o tiempo al aire. Igualmente, la mejora y fortalecimiento de la infraestructura actual (teléfonos, cableado, interconectores, entre otros), requiere un cambio, lo cual representa tiempo de implementación de la misma.

Que como consecuencia de lo anterior, el Ministerio de Justicia el 14 de noviembre de 2019, solicitó se diéramos inicio a mesas de para que bajo la dirección de Tecnologías y Gestión de Información en Justicia del Ministerio de Justicia y del Derecho, funcionarios de la USPEC y el INPEC, se empezará la estructuración técnica que permitiera adelantar el nuevo proceso de selección contractual cuyo objeto sería la **"PRESTACIÓN DEL SERVICIO INTEGRAL DE TELEFONÍA Y TELECOMUNICACIONES PARA LA POBLACIÓN PRIVADA DE LA LIBERTAD (PPL) EN LOS ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSIÓN DE ORDEN NACIONAL (ERON)**



"Por medio de la cual se declara la urgencia manifiesta"

ADMINISTRADOS POR EL INPEC A CERO COSTO PARA LA ENTIDAD". En cumplimiento de la obligación legal y atendiendo los requerimientos y órdenes de la Corte Constitucional.

Que como insumo para las mesas de trabajo se solicitó a la Oficina de Gestión Contractual del Ministerio de Justicia y del Derecho, **concepto sobre la competencia para adelantar el proceso de selección contractual** en mención. En respuesta a dicha solicitud, se emitió concepto por parte del Ministerio de Justicia y del Derecho- Grupo Gestión Contractual, remitido a INPEC mediante correo electrónico del 10 de diciembre de 2019, donde indica lo siguiente: "

"(...) Es de señalar que en el seno de las reuniones que se han sostenido con los funcionarios del INPEC y de la Dirección de Política Criminal y Penitenciaria, se pusieron en la mesa tres escenarios para atender la necesidad que se planteó anteriormente a saber:

- *La celebración de un convenio interadministrativo marco entre el Ministerio de Justicia y del Derecho, el INPEC, y la USPEC*
- *Adelantar un proceso de licitación pública para contratar el servicio requerido.*
- *La celebración de un contrato interadministrativo con un prestador de servicios de telefonía de naturaleza pública, con el que se satisfaga la necesidad propuesta.*

Frente a estas alternativas, pasaremos a analizar cada una de las opciones para efectos de entrar a considerar cuál de ellas resulta más conveniente para satisfacer la necesidad en mención"

... "Por lo anterior, consideramos que, desde la Dirección de Política Criminal, se ha de conminar a la USPEC, para adelantar el proceso respectivo, ya sea por licitación pública o por contrato interadministrativo, para atender la necesidad de telefonía para garantizar los derechos de las personas privadas de la libertad".
Subrayas y negrillas fuera de texto

Que con base en el concepto anterior, emitido por parte Ministerio, el INPEC remitió la información solicitada por el Director de Tecnología del Ministerio de Justicia y del Derecho, el 27 de enero de 2020, así:

- Informe Contractual Telefonía
- Presentación Telefonía
- Informe Telefonía consolidado
- Informe Inhibición consolidada
- Información enviada por Regionales
- Levantamiento de Información por cada ERON Consolidado por Regional

Que el jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Justicia y del Derecho, emitió concepto jurídico el día 16 de marzo de 2020, pronunciándose nuevamente en relación con la competencia para adelantar el proceso de contratación del servicio de telefonía en el siguiente sentido:

"(...) Entidad que desde los aspectos jurídicos se encuentra facultada para asumir la contratación de la prestación del servicio de telefonía para los internos (...) frente al problema jurídico planteado el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario bajo los anteriores parámetros constitucionales no se encuentra facultado para celebrar el contrato de servicio telefonía para los internos de los diferentes establecimientos penitenciarios y carcelarios por cuanto como consecuencia del proceso de escisión adelantado a través del Decreto 4150 de 2011 no tiene asignada funciones administrativas entre otras las relacionadas con la de contratación las cuales como se ha visto fueron reasignadas a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – SPC- y a sus dependencias por los artículos 5,12,13, 16 y 25 del Decreto 4150 de 2011 (...)"

Adicionalmente es de informar, que a instancia de la Dirección Jurídica el día 04 de marzo de 2020 se adelantó una reunión con la finalidad de coordinar, orientar y establecer una directriz unificada entre la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios y el Instituto Nacional Penitenciario -INPEC- concluyéndose que la competencia del contrato de telefonía es de la Unidad de Servicios Penitenciarios"(subrayas y negrillas fuera se texto)

Que entre los meses de marzo y abril de 2020, se continuaron las mesas de trabajo para la elaboración de la ficha técnica para el proceso de selección contractual de telefonía, tarea que culminó el 16 de abril de 2020. La ficha técnica quedó bajo custodia de la Dirección de Tecnología del Ministerio de Justicia y del Derecho. El 13 de julio de 2020, se hizo la presentación y sustentación de la ficha técnica a la cabeza del sector Justicia y a los directores del INPEC y la USPEC, con el fin de aprobarla y enviarla a la USPEC para que se diera inicio al proceso de selección contractual.

Que el Director de Tecnología del Ministerio de Justicia y del Derecho, remitió a la USPEC la ficha técnica definida para el proceso licitatorio del servicio de telefonía y Telecomunicaciones de la PPL, documento que es la línea base (Técnica/Tecnológica) para la estructuración del proceso licitatorio, mediante correo electrónico, el 21 de julio de 2020. Así mismo, remitió un cronograma sugerido para que la USPEC adelante el proceso de selección contractual con una fecha aproximada de adjudicación 21 de septiembre de 2020. x



"Por medio de la cual se declara la urgencia manifiesta"

Que el día 11 de noviembre de 2020, reunidos virtualmente el Ministro de Justicia (e), los directores y funcionarios de INPEC y la USPEC se tuvo conocimiento que esta última **NO ADELANTARÍA NINGÚN PROCESO DE SELECCIÓN CONTRACTUAL** para la prestación del servicio de telefonía para las personas privadas de la libertad, aduciendo que la competencia es del INPEC conforme nueva posición del mismo funcionario que inicialmente expidió concepto en marzo del 2020 esto es, concepto jurídico del 12 de noviembre de la pasada anualidad emitido por el jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Justicia y del Derecho en el cual señaló lo siguiente:

"(...) Según lo establecido en el artículo 4 del Decreto Ley 4150 de 2011, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-, tiene como objeto gestionar y operar el suministro de bienes y la prestación de los servicios, la infraestructura y brindar el apoyo logístico y administrativo requeridos para el adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-.

Dicha disposición sustenta el hecho de que aquellos aspectos inherentes a la prestación de los servicios penitenciarios y carcelarios relacionados con infraestructura y suministro de bienes, los cuales se encuentran a cargo de la Administración Nacional, sean competencia, en primera medida, de la USPEC.

Así las cosas, tenemos el caso del servicio de telefonía para la población privada de la libertad en los establecimientos penitenciarios y carcelarios a cargo del INPEC, el cual si bien, en principio, se ajustaría a la literalidad desarrollada por el artículo 4 del Decreto Ley 4150 de 2011, no solo por su categorización como servicio a prestar, sino también por la adquisición de bienes y apoyo logístico, en general, que el mismo implica, lo cierto es que existe una disposición reglamentaria expresa que se ocupa de puntualizar el asunto en cuestión.

Se trata del artículo 2.2.1.12.2.10 del Decreto 1069 de 2015, el cual señala que, en concordancia con el artículo 111 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 72 de la Ley 1079 de 2014, compete al INPEC garantizar la prestación del servicio de telefonía fija en los establecimientos de reclusión para la comunicación de los internos con su núcleo social y familiar, así como la operación, seguimiento y monitoreo del mismo, sin perjuicio de que se estructuren mecanismos contractuales que permitan la adquisición de bienes o servicios mediante la explotación económica del servicio de telefonía fija.

Por lo anterior, encontramos jurídicamente viable concluir que, en virtud de las disposiciones de una norma expresa (el artículo 2.2.1.12.2.10 del Decreto 1069 de 2015), la entidad competente para contratar la prestación del servicio de telefonía para los internos reclusos al interior de los establecimientos penitenciarios y carcelarios a cargo del INPEC, es esa misma entidad". **Negrillas y subrayas fuera de texto**

Que el señor Director General del INPEC para la época de los hechos, y con fundamento en la decisión antes mencionada en el párrafo anterior, solicitó de manera inmediata la entrega de la Ficha técnica y la documentación correspondiente a la fase previa o de planeación que debió adelantar la USPEC desde el año 2019 incluyendo los estudios financieros y demás proyecciones, con radicado No. 2020EE0171578 del 12 de noviembre de 2020. Esto previendo cualquier futuro cuestionamiento en la demora del inicio de dicha contratación a sabiendas que la competencia para dicha contratación no la tiene el Instituto.

Que la USPEC dio respuesta a la comunicación antes mencionada, con radicado No.2020EE 0171578 el 1 de febrero de 2021 suscrito por la Directora Logística de USPEC.

Que el INPEC tenía pleno convencimiento de que quien debía y venía adelantando el nuevo proceso de contratación para la prestación del servicio de telefonía era la USPEC.

Que sólo a partir del 12 de noviembre de la pasada anualidad, se ofició a USPEC para que remitiera la información correspondiente a la fase de planeación, esto es, la estructuración financiera "modelo financiero", estudios, ficha técnica y demás documentos precontractuales a efectos de conocer entre otros el avance de dicha fase e insumo técnico por parte de USPEC. respuesta que como en párrafos anteriores se dijo solo llegó hasta el 1 de febrero de 2021, en el cual se remitió la ficha técnica, el proyecto de estudios previos y unos lineamientos para adquirir tecnologías del ministerio de Justicia y del Derecho. Dentro de la ficha técnica y los documentos anexos, no se hizo el análisis financiero para la celebración del nuevo contrato, elemento indispensable dentro del principio de planeación para que se pueda determinar el valor del minuto de telefonía móvil ajustado con los precios del mercado, de acuerdo con lo ordenado por la Corte Constitucional en sentencia T- 276 del 2017 información igualmente necesaria para, determinar el plazo de ejecución del nuevo contrato.

Que el INPEC ante la inminente fecha de vencimiento de los contratos de prestación del servicio de telefonía, esto es, el 28 de febrero de la presente anualidad, y conforme con el deber legal y constitucional que le asiste al Instituto de garantizar la prestación de éste servicio a la población privada de la libertad, aunado a la carencia de personal idóneo para la estructuración del nuevo proceso, la especificidad y modelamiento financiero con el que no se cuenta, el cual resulta necesario y vital para determinar la estructura de costos y el plazo del contrato; el INPEC, se ve



"Por medio de la cual se declara la urgencia manifiesta"

abocado a declarar la URGENCIA MANIFIESTA con el fin de contratar de manera directa la prestación del servicio de telefonía para los 21 establecimientos de la Regional Viejo Caldas, ante la terminación del contrato 1606 de 2007 hoy vigente pero modificado de manera irregular año 2012 y que impide como en párrafos anteriores se advirtió prorrogarlo.

Que en definitiva la declaratoria de urgencia manifiesta se sustenta en dos situaciones que afectan la continuidad de la prestación del servicio de telefonía en los 21 establecimientos penitenciarios de la Regional Viejo Caldas, a saber, de una parte, las presuntas irregularidades presentadas con la modificación del Contrato 1606 de 2007 en el año 2012 y que alteraron de fondo su objeto, al incluir una nueva obligación, que no corresponde al objeto original o principal por lo cual, el contrato sufrió una novación irregular, de mantener esta situación, esto es, continuar prorrogando en las mismas condiciones el Contrato 1606 de 2007, se estaría compartiendo y manteniendo la posición jurídica que en su oportunidad fundamentó la modificación del objeto del contrato en mención, y que hoy revisados los antecedentes del mismo y a la luz de la normatividad vigente y jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal, pondría presumiblemente en una situación de responsabilidad al ordenador del gasto actual al refrendar vía prorroga el contrato 1606 de 2007 y no llevar cabo el debido procedimiento contractual para elaborar un nuevo contrato previo el agotamiento de un proceso planeado para la prestación del servicio de telefonía.

Que partiendo de la base de que quien venía adelantando la etapa previa era otra entidad y no el INPEC, la desinformación, la falta de definición de competencias y la ausencia total de la planeación por parte de USPEC pone al Instituto contra el tiempo, porque la información que envía la USPEC es tardía, deficiente e insuficiente para estructurar un proceso de contratación de la envergadura y naturaleza de dicho servicio.

Que en segundo lugar, resulta imposible para efectos de garantizar la continuidad de la prestación del servicio el adelantamiento de un proceso contractual ordinario nuevo y planeado en debida forma; porque el Instituto hoy carece del tiempo necesario, si se tiene en cuenta que además actualmente existe un **conflicto de competencia administrativa** suscitado por el INPEC ante la USPEC oficio remitido el día 22 de febrero del año en curso con radicado 2021EE0030169, para determinar qué entidad tiene la función de adelantar la contratación del servicio de telefonía al tenor de lo dispuesto en el Decreto 204 de 2016 en concordancia con el Decreto 4150 de 2011. Ahora bien, si bien es cierto el contrato vigente lo suscribió el INPEC en el año 2007, es necesario advertir que para esa época no se había creado la USPEC, por ello, se tenía certeza en su momento de la competencia para contratar. No obstante, a partir del año 2011 año de creación de la USPEC mediante el decreto 4150 se trasladaron competencias en materia de contratación a esta nueva entidad. Resulta necesario indicar que esta declaratoria de URGENCIA MANIFIESTA para la contratación directa del servicio de telefonía para la regional viejo Caldas se hace exclusivamente para mitigar el riesgo de que una vez terminado el contrato 1606 de 2007 modificado en el año 2012, se interrumpa definitivamente la prestación del servicio, generando de entrada vulneración al derecho fundamental de comunicación de la PPL, máxime si se tiene en cuenta la situación actual de restricción de visitas al interior de los Establecimientos de reclusión con ocasión de la emergencia sanitaria declara por el Gobierno Nacional, así como la emergencia carcelaria declarada por el Instituto desde el año pasado en el mes de marzo y que se encuentra vigente. Sumado a lo anterior, la suspensión del servicio de telefonía podría generar afectaciones del orden público al interior de los ERON, por ello la necesidad de que se mantenga la prestación del servicio de manera continua e ininterrumpida.

Sobre la falta o ausencia de tiempo para el adelantamiento de un proceso contractual y la declaratoria de urgencia manifiesta, el Consejo de Estado -SECCION TERCERA C.P JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA (07) de febrero de dos mil once (2011) Radicación número: 11001-03-26-000-2007-00055-00(34425) dijo lo siguiente:

"... La Ley 80 de 1993, artículos 41 a 43 incorporó la figura de la urgencia manifiesta como una modalidad de contratación directa. Se trata entonces de un mecanismo excepcional, diseñada con el único propósito de otorgarle instrumentos efectivos a las entidades estatales para celebrar los contratos necesarios, con el fin de enfrentar situaciones de crisis, cuando dichos contratos, en razón de circunstancias de conflicto a crisis, es del toda imposible celebrarlas a través de la licitación pública a la contratación directa. Es decir, cuando la Administración na cuenta con el plazo indispensable para adelantar un procedimiento ordinaria de escogencia de contratistas. Subrayas fuera de texto

En otras palabras, si analizada la situación de crisis se observa que la Administración puede enfrentarla desarrollando un proceso licitatorio o sencillamente acudiendo a las reglas de la contratación directa, se hace imposible, en consecuencia, una declaratoria de urgencia manifiesta. Así las cosas, la imposibilidad de acudir a un procedimiento ordinario de selección de contratistas constituye un

"Por medio de la cual se declara la urgencia manifiesta"

requisita legal esencial que debe ser respetado por los autoridades cuando se encuentren frente a situaciones que aparentemente puedan dar lugar a la utilización de este instrumento contractual.

En este orden de ideas, "lo urgencia manifiesta procede en aquellos eventos en los cuales puede suscitarse la necesidad de remediar o evitar males presentes o futuros para inminentes, provocados bien sea en virtud de los estados de excepción, o por la paralización de los servicios públicos, o provenientes de situaciones de calamidad o hechas constitutivos de fuerza mayor a desastres, o cualquier otra circunstancia similar que tampoco dé espera en su salución, de tal manera que resulte inconveniente el trámite del proceso licitatorio de selección de contratistas reglada en el estatuto contractual, por cuanto implica el agotamiento de una serie de etapas que se toman su tiempo y hacen más o menos largo el lapso para adjudicar el respectivo contrato, circunstancia que, frente a una situación de urgencia obviamente resulta entorpecedora, porque la salución en estas condiciones, puede llegar tardíamente, cuando ya se haya producido o agravado el daño"¹.

Por otra parte, para la Sala resulta claro que una de las elementos esenciales de la urgencia manifiesta lo constituye la obligación de verificar que el objeto del contrato necesita su permanencia, es decir, que se requiere garantizar por parte de la Administración la continuidad de un servicio que exige suministra de bienes, ejecución de obras o la propia prestación de servicios².

2.2. En cuanto a los requisitos formales de la declaración de urgencia manifiesta, considera la Sala que ellas se desprenden nitidamente de la lectura de los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993.

Así, en primer lugar, el legislador (artículo 42) exige que la urgencia manifiesta se declare mediante acto administrativo motivado. Cabe señalar que dicho acto se enmarca dentro de las competencias discrecionales de la entidad contratante, puesto que pese a tener que sujetarse a los requisitos formales, la declaración de urgencia depende completamente de las motivaciones de mérito a conveniencia que valore el respectivo funcionario. Por esta razón, el acto debe motivarse con razones ciertas y convincentes que permitan verificar la verdadera necesidad de la Administración de recurrir a este mecanismo de contratación.

... la contratación por la vía de urgencia no puede ser una contratación abusiva, contraria a los principios de la contratación estatal, es decir, se debe garantizar la transparencia, la selección objetiva, la debida ejecución del contrato y el cumplimiento de las finalidades del mismo, esta es, prestar un buen servicio público a los administrados.

Que para el caso que ocupa este acto, existe como lo advierte el Consejo de Estado en la sentencia antes citada una **situación de conflicto** como es la irregularidad que durante la ejecución del contrato se presentó con la modificación del contrato 1606 de 2007; el INPEC una vez analizada la carpeta y antecedentes del mismo no puede mantener vigente el contrato en cuestión bajo las condiciones actuales. Se ha revisado, analizado y ponderado todas las posibles vías jurídicas que permitan garantizar la continuidad de la prestación del servicio de telefonía, sin que ello implique mantener vigente en las mismas condiciones el contrato 1606 de 2007 contentivo de la irregularidad plurimencionada por cuanto implicaría eventuales responsabilidades a quien suscriba esa prórroga. Ahora bien, por ahora no se puede enfrentar la situación de conflicto, desarrollando un nuevo y planeado proceso licitatorio ni mucho menos se puede utilizar otra de las taxativas causales de contratación directa. Para el caso que nos ocupa se insiste, que la declaratoria de Urgencia Manifiesta es la única vía que pretende garantizar la prestación del servicio de telefonía para la población privada de la libertad PPL en los establecimientos de reclusión, pero especialmente en los que conforman la región viejo caldas (21 ERON) y que viene siendo hasta hoy prestada a través del contrato 1606 de 2017 que expira el próximo 28 de febrero de 2021 y que contiene la irregularidad mencionada.

Que de no llevarse a cabo la contratación de dicho servicio se insiste, se estaría vulnerando en primer lugar derechos fundamentales por parte de la Entidad INPEC máxime si se tiene en cuenta la especial relación de sujeción que existe entre el Instituto y la PPL. Es deber del INPEC garantizar el derecho fundamental de comunicación que le asiste a las personas privadas de la libertad en los establecimientos penitenciarios y carcelarios a nivel nacional, de manera continua e ininterrumpida; no obstante, es requisito sine qua non, que ésta garantía se ejerza a través del cumplimiento efectivo de los mecanismos y procedimientos contractuales y legales exigidos por la normatividad vigente, en segundo lugar con esta medida se está evitando y precaviendo un mal futuro e inminente como es la alteración del orden público al interior de los ERON, como quiera que dejar incomunicado a la PPL constituye una flagrante violación al derecho fundamental a la comunicación que acarrearía para la entidad entre otras inminentes acciones constitucionales en contra por la NO prestación de dicho servicio. En conclusión, hecho el análisis anterior, para dicha declaratoria está claro que el objeto del contrato necesita su permanencia, es decir, que se requiere garantizar por parte de la entidad la continuidad del servicio.

Que es deber de la Administración Pública velar y garantizar que las funciones y servicios que debe cumplir, se realicen en observancia de los postulados legales que sobre la materia los

¹Ibidem.

² En este sentido véase CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 28 de enero de 1998, Radicado No. 1073, Consejero Ponente: Javier Henao Hidrón y el Concepto de 24 de marzo de 1995, Radicado 677, Consejero Ponente: Luis Camilo Astoria Isaza.

³ Véase CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 28 de enero de 1998, Cit. y Sección Tercera, Sentencia de 14 de junio de 2001, Expediente No. 13793, Consejera Ponente: Ricardo Hoyos Ouque.

"Por medio de la cual se declara la urgencia manifiesta"

regulen; al igual que es deber de los servidores públicos suscribir los contratos con el cumplimiento de los requisitos legales, con el fin de obrar bajo los principios de la función pública, constitucionales y legales, que aunado con lo expuesto, permita la prestación del servicio sin afectarla por no acatar dichos postulados.

Que, en mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. Declarar la Urgencia Manifiesta en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, exclusivamente para adelantar la contratación directa para la prestación del servicio de telefonía en los establecimientos penitenciarios y carcelarios de la Regional Viejo Caldas (21 ERON) del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC. Lo anterior, con el fin de surtir los trámites de contratación requeridos para continuar atendiendo de manera inmediata la prestación del servicio de telefonía.

ARTÍCULO SEGUNDO. Ordenar la celebración del contrato que garantice la prestación del servicio de telefonía mediante la modalidad de contratación directa conforme a lo dispuesto en el literal a) del numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007. En su celebración, desarrollo, ejecución, terminación y liquidación se cumplirá en un todo el ordenamiento jurídico aplicable sobre la materia.

ARTÍCULO TERCERO. El presente acto administrativo hará parte integral del proceso de contratación directa que se adelante exclusivamente para atender de manera urgente e inmediata la prestación del servicio de telefonía en la regional Viejo Caldas conformada por 21 ERON del INPEC.

ARTÍCULO CUARTO. Remitir el contrato que con ocasión de la declaratoria de Urgencia Manifiesta se suscriba junto con toda la carpeta contentiva del expediente y sus antecedentes, a la Contraloría General de la República, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 43 de la Ley 80 de 1993.

ARTÍCULO QUINTO. Publicar el contenido de la presente resolución en la plataforma de la Agencia Nacional de Compras Públicas del Estado Colombiano Colombia Compra Eficiente - SECOP II y en la página web del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC.

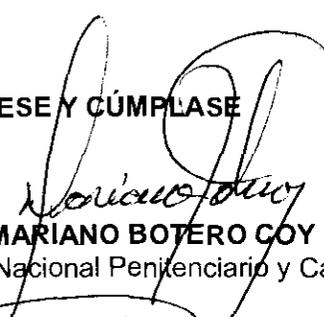
ARTÍCULO SEXTO Compulsar las copias del expediente de los contratos 1605 y 1606 de 2007 así como el presente acto administrativo y sus antecedentes a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia.

ARTÍCULO SÉPTIMO. Esta resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

22 FEB 2021

Expedida en Bogotá D.C., a los

PUBLIQUESE Y CÚMPLASE


Mayor General MARIANO BOTERO COY
Director General Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario


ROSA EMIRA MADERA SÁNCHEZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica
Control de Legalidad