

FORMATO PQRS

DEBIDA DILIGENCIA – Marco normativo

Conforme al literal a) del artículo 73 de la Ley 1474 de 2011, modificado por el artículo 31 de la Ley 2195 de 2022, “Cada entidad del orden nacional, departamental y municipal, cualquiera que sea su régimen de contratación, deberá implementar Programas de Transparencia y Ética Pública con el fin de promover la cultura de la legalidad e identificar, medir, controlar y monitorear constantemente el riesgo de corrupción en el desarrollo de su misionalidad [...]”. Este programa incluye, entre otros aspectos, las “Medidas de debida diligencia en las entidades del sector público”.

Así, de acuerdo con el inciso primero del artículo 12 de la Ley 2195 de 2022, “La Entidad del Estado y la persona natural, persona jurídica o estructura sin personería jurídica o similar, que tenga la obligación de implementar un sistema de prevención, gestión o administración del riesgo de lavado de activos, financiación del terrorismo y proliferación de armas o que tengan la obligación de entregar información al Registro Único de Beneficiarios Finales (RUB), debe llevar a cabo medidas de debida diligencia [...]”.

RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Reserva legal

El carácter reconocidamente taxativo y restrictivo de régimen de inhabilidades e incompatibilidades obedece a la necesidad de salvaguardar el interés general inherente en la contratación pública, de forma que implique el menor sacrificio posible al derecho de igualdad y de reconocimiento de la personalidad jurídica de quienes aspiran a contratar con el Estado. Bajo estas circunstancias, las entidades públicas no pueden establecer en el pliego de condiciones causales de inhabilidad o incompatibilidad no previstas en la Constitución o en la ley. En consecuencia, al tratarse de una materia que tiene reserva legal, no resulta jurídicamente posible que una entidad pública establezca nuevas causales que afecten la capacidad para contratar con el Estado, ni siquiera haciéndolas pasar como causa para rechazar los ofrecimientos realizados a la entidad.

SARLAFT – Marco jurídico – Definición

La Ley 526 de 1999, modificada por las Leyes 1121 de 2006, 1621 de 2012 y 1762 de 2015, creó la Unidad de Información y Análisis Financiero –UIAF– adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con el propósito detectar prácticas asociadas con el lavado de activos, financiación del terrorismo y las conductas relacionadas con la defraudación en materia aduanera. Adicionalmente, el artículo 2 del Decreto 1497 de 2002, actualmente compilado en el Decreto Único Reglamentario 1068 de 2015 del sector Hacienda y Crédito Público, dispuso que las entidades públicas y privadas, incluso, las pertenecientes a sectores diferentes al financiero, asegurador y bursátil, están obligadas reportar operaciones sospechosas a la UIAF.

Dentro de este contexto, el SARLAFT es un sistema de prevención y control para la adecuada gestión del riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo. Para esto, se deberán adoptar unas políticas, procedimientos y herramientas mínimas que contemplen todas las actividades que realizan en desarrollo de su objeto social y que se

FORMATO PQRS

ajusten a su tamaño, actividad económica, forma de comercialización y demás características particulares de cada agente sujeto a vigilancia.

TERMINACIÓN UNILATERAL – Causales – Interpretación estricta

[...] El artículo 17 de la Ley 80 de 1993 establece expresamente en que eventos procede la terminación unilateral del contrato. Al efecto, la norma establece las siguientes causales: i) cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga; ii) por muerte o incapacidad física permanente del contratista, si es persona natural, o por disolución de la persona jurídica del contratista; iii) por interdicción judicial o declaración de quiebra del contratista; y iv) por cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales del contratista que afecten de manera grave el cumplimiento del contrato. Adicionalmente, conforme a los numerales 1, 2, y 4 del artículo 44 y el inciso segundo de artículo 45 del EGCAP, el jefe o representante legal de la entidad debe dar por terminado el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado y ordenar su liquidación en el estado en que se encuentre cuando: i) se celebre con personas incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley, ii) se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal y iii) se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten.

Ninguna de las causales de terminación unilateral mencionadas en el párrafo precedente se relaciona con los controles derivados del SARLAFT. Dado que las exorbitantes de las entidades públicas se rigen por el principio de legalidad, el ejercicio de la autonomía de la voluntad no permite adicionar los supuestos planteados con el supuesto objeto de consulta. Lo anterior teniendo en cuenta que el artículo 13, inciso primero, de la Ley 80 de 1993 dispone que “Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley”. En consecuencia, dado que la terminación unilateral tiene regulación especial en los artículos 17 y 45 del EGCAP, las causales aplicables son de interpretación restrictiva.

LISTA CLINTON – Carácter no vinculante – Cuenta de cobro – Requisitos

La Lista Clinton es un acto de un gobierno extranjero y, por ende, carece de efectos vinculantes para Colombia. En relación con las cuentas de cobro, a diferencia de las causales de inhabilidad o de terminación unilateral, la materia no es objeto de reserva legal. Este documento tiene como propósito principal verificar el cumplimiento de las obligaciones en el periodo reportado, deber a cargo del supervisor o el interventor en ejercicio de la potestad de control y vigilancia. Las obligaciones verificadas no solo son aquellas pactadas expresamente en el negocio jurídico, sino también aquellas que se integran naturalmente a éste, como sucede –por ejemplo– respecto al pago de la seguridad social. Sin embargo, salvo que el ordenamiento exija expresamente algún requisito especial, las partes pueden establecer condiciones específicas bajo las cuales se pagará la contraprestación al contratista. Por tanto, los requisitos de la cuenta de cobro se sujetan a lo que se haya pactado en el contrato, correspondiendo a las partes resolver las diferencias que se presenten en cada caso particular.

FORMATO PQRS

Bogotá D.C., 27 de Marzo de 2025



Señor
Peticionario Anónimo
webmaster@procuraduria.gov.co
Bogotá D.C.

Concepto C – 279 de 2025

Temas: DEBIDA DILIGENCIA – Marco normativo / RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Reserva legal / SARLAFT – Marco jurídico – Definición / TERMINACIÓN UNILATERAL – Causales – Interpretación estricta / LISTA CLINTON – Carácter no vinculante – Cuenta de cobro – Requisitos

Radicación: Respuesta a las consultas con radicado No. P20250306002197 y P20250307002248 – Acumulados–

Estimado Peticionario Anónimo:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde sus solicitudes de consulta de fecha 6 y 7 de marzo de 2025, en la cual manifiesta lo siguiente:

“En la Secretaría Distrital de Hábitat de la Ciudad de Bogotá D.C. se está requiriendo a los contratistas de prestación de servicios de la

FORMATO PQRS

entidad se solicita para pago de cuenta el siguiente requisito: Búsqueda en la lista de sanciones _ OFAC _ Lista de Nacionales Especialmente Designados y Personas Bloqueadas ("Lista SDN") y todas las demás listas de sanciones administradas por la OFAC, etc. <https://sanctionssearch.ofac.treas.gov/> Requisito para pago de cuenta de labores ejecutadas, es esto legal? en que norma se encuentra? Desde cuándo se aplica en la nación?".

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad sólo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes del sistema de compra pública. La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas que menciona en la solicitud, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el problema jurídico de su consulta.

I. Problema planteado:

De acuerdo con el contenido de su solicitud, depurada la competencia consultiva de la entidad, esta Agencia resolverá el siguiente problema jurídico: ¿cuál es el marco jurídico de la lucha contra el lavado de activos y financiación del terrorismo y cuáles son sus implicaciones en el sistema de compras y contratación públicas?

II. Respuesta:

Conforme a la interpretación general de las normas del sistema de compras y contratación pública, la debida diligencia o verificación en listas vinculantes,

FORMATO PQRSD

restrictivas y no restrictivas es una acción fundamental al interior de todos los sistemas de gestión del riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo, pues se configura en la etapa de conocimiento del proveedor, así como en la vinculación del extremo contractual, satisfaciendo la necesidad de salvaguardar el interés general inherente en la contratación pública, de forma que implique el menor sacrificio posible al derecho de igualdad y al reconocimiento de la personalidad jurídica de quienes aspiran a contratar con el Estado. Sin embargo, la Lista Clinton es un acto de un gobierno extranjero y, por ende, carece de efectos vinculantes para Colombia. Por ello, la Agencia ha sostenido que la inclusión en esta lista no genera inhabilidad o incompatibilidad para contratar con el Estado ni, mucho menos, es una causal de terminación unilateral.

En relación con las cuentas de cobro, a diferencia de las dos (2) hipótesis anteriores, la materia no es objeto de reserva legal. Este documento tiene como propósito principal verificar el cumplimiento de las obligaciones en el periodo reportado, deber a cargo del supervisor o el interventor en ejercicio de la potestad de control y vigilancia. Las obligaciones verificadas no solo son aquellas pactadas expresamente en el negocio jurídico, sino también aquellas que se integran naturalmente a éste, como sucede –por ejemplo– respecto al pago de la seguridad social. Sin embargo, salvo que el ordenamiento exija expresamente algún requisito especial, las partes pueden establecer condiciones específicas bajo las cuales se pagará la contraprestación al contratista. Por tanto, los requisitos de la cuenta de cobro se sujetan a lo que se haya pactado en el contrato, correspondiendo a las partes resolver las diferencias que se presenten en cada caso particular.

Al margen de la explicación precedente debe advertirse que el análisis requerido para resolver problemas específicos en torno a la gestión contractual de las entidades públicas debe ser realizado por quienes tengan interés en ello, de acuerdo con lo explicado la aclaración preliminar del presente oficio. Por lo anterior, previo concepto de sus asesores, la solución de situaciones particulares corresponde a los interesados adoptar la decisión correspondiente y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias. Así, cada entidad definirá la forma de adelantar su gestión contractual, sin que sea atribución de Colombia Compra Eficiente validar sus actuaciones.

FORMATO PQRS

III. Razones de la respuesta:

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

i. Conforme al literal a) del artículo 73 de la Ley 1474 de 2011, modificado por el artículo 31 de la Ley 2195 de 2022, "Cada entidad del orden nacional, departamental y municipal, cualquiera que sea su régimen de contratación, deberá implementar Programas de Transparencia y Ética Pública con el fin de promover la cultura de la legalidad e identificar, medir, controlar y monitorear constantemente el riesgo de corrupción en el desarrollo de su misionalidad [...]". Este programa incluye, entre otros aspectos, las "Medidas de debida diligencia en las entidades del sector público".

Así, de acuerdo con el inciso primero del artículo 12 de la Ley 2195 de 2022, "La Entidad del Estado y la persona natural, persona jurídica o estructura sin personería jurídica o similar, que tenga la obligación de implementar un sistema de prevención, gestión o administración del riesgo de lavado de activos, financiación del terrorismo y proliferación de armas o que tengan la obligación de entregar información al Registro Único de Beneficiarios Finales (RUB), debe llevar a cabo medidas de debida diligencia [...]". Por ello, debe solicitar la siguiente información:

- "1. Identificar la persona natural, persona jurídica, estructura sin personería jurídica o similar con la que se celebre el negocio jurídico o el contrato estatal.
2. Identificar el/los beneficiarios(s) final(es) y la estructura de titularidad y control de la persona jurídica, estructura sin personería jurídica o similar con la que se celebre el negocio jurídico o el contrato estatal, y tomar medidas razonables para verificar la información reportada.
3. Solicitar y obtener información que permita conocer el objetivo que se pretende con el negocio jurídico o el contrato estatal. Cuando la entidad estatal sea la contratante debe obtener la información que permita entender el objeto social del contratista.
4. Realizar una debida diligencia de manera continua del negocio jurídico o el contrato estatal, examinando las transacciones llevadas a cabo a lo largo de esa relación para asegurar que las transacciones sean consistentes con el conocimiento de la persona natural, persona jurídica, estructura sin personería jurídica o similar con la que se

FORMATO PQRS

realiza el negocio jurídico o el contrato estatal, su actividad comercial, perfil de riesgo y fuente de los fondos”.

En caso de que exista reserva documental, el manejo deberá realizarse conforme a las Leyes 1437 de 2011, 1581 de 2012 y 1712 de 2014, pues de los artículos 12 y 31 de la Ley 2195 de 2022 no se desprende excepción alguna para la consulta de datos clasificados; razón por la cual, el deber de debida diligencia se cumple en marco de la información que tenga carácter público. En todo caso, es necesario tener en cuenta que “[...] las autoridades de la rama ejecutiva que ejerzan funciones de inspección, vigilancia y control sobre los sujetos obligados [...] definirán las condiciones específicas que deben tener en cuenta sus vigilados o supervisados para adelantar el proceso de debida diligencia” –Par. 1 del art. 12 de la Ley 2195 de 2022–.

El deber de debida diligencia es independiente de la tipología contractual y aplica a las entidades públicas al margen de su régimen de contratación, sin que los artículos 12 y 31 de la Ley 2195 de 2022 establezcan un trato diferenciado respecto a los negocios suscritos. También se extiende a los instrumentos de agregación de demanda estructurados por la Agencia. Es este último evento, dada la ausencia de regulación legal, la debida diligencia será adelantada en la operación primaria y/o secundaria en las condiciones que defina la Subdirección de Negocios al estructurar los documentos del proceso.

Sin perjuicio de lo que explique la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República como impulsora del proyecto del ley, el seguimiento recae sobre la “[...] persona natural, persona jurídica, estructura sin personería jurídica o similar con la que se celebre [...] el contrato estatal”, de manera que sólo incluye a los contratistas del Estado, no a los subcontratistas dado que se trata de un negocio entre particulares. Si existe algún hallazgo, además de acatar las directrices del antecitado párrafo 1 del artículo 12 de la Ley 2195 de 2022, debe reportarse a la fiscalía para que inicie el trámite del proceso penal en cumplimiento del deber de denuncia de que trata el artículo 67 de la Ley 906 de 2004¹.

¹ El artículo 67 del Código de Procedimiento Penal dispone que “Toda persona debe denunciar a la autoridad los delitos de cuya comisión tenga conocimiento y que deban investigarse de oficio.

El servidor público que conozca de la comisión de un delito que deba investigarse de oficio, iniciará sin tardanza la investigación si tuviere competencia para ello; en caso contrario, pondrá inmediatamente el hecho en conocimiento ante la autoridad competente”.

FORMATO PQRS

De acuerdo con el parágrafo 5 del artículo 12 de la Ley 2195 de 2022, “El incumplimiento de las disposiciones del presente artículo acarrearán las sanciones respectivas previstas por cada una de las autoridades que ejerzan funciones de inspección, vigilancia y control para los obligados a cumplirlas”; razón por la cual, la forma de mitigar este riesgo es cumplir con las obligaciones de debida diligencia en el marco del programa de transparencia y ética pública del literal a) del artículo 73 de la Ley 1474 de 2011. Como se trata de un deber que deben cumplir las entidades contratantes, de las normas citadas no se desprende una centralización del mismo en cabeza de los órganos de control.

Asimismo, en el marco de los artículos 14 y 15 de la Ley 2195 de 2022, el ordenamiento jurídico ha regulado sistemas de intercambio de información, articulación y colaboración para la lucha contra la corrupción. La Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República tiene la administración y desarrollo del observatorio anticorrupción, mientras que la Procuraduría General de la Nación tiene a cargo el sistema de detección y alertas para combatir el incremento patrimonial no justificado de servidores públicos². Ambos se desarrollan bajo el criterio de interoperabilidad, por lo que son un insumo importante para el deber de debida diligencia.

ii. Por otra parte, la Ley 526 de 1999, modificada por las Leyes 1121 de 2006, 1621 de 2012 y 1762 de 2015, creó la Unidad de Información y Análisis Financiero –UIAF– adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con el propósito detectar prácticas asociadas con el lavado de activos, financiación del terrorismo y las conductas relacionadas con la defraudación en materia aduanera. Adicionalmente, el artículo 2 del Decreto 1497 de 2002, actualmente compilado en el Decreto Único Reglamentario 1068 de 2015 del sector Hacienda

² El inciso primero del artículo 14 de la Ley 2195 de 2022 dispone que: “La Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República tendrá la responsabilidad de administrar y desarrollar el Observatorio Anticorrupción, el cual recolectará, integrará, consolidará e interoperará información pública con el fin de generar de forma permanente y dinámica un análisis de las tipologías del fenómeno de la corrupción, por cada sector”.

Por su parte, el artículo 15 *ibidem* prescribe lo siguiente: “Créese el Sistema de detección y alertas para combatir el incremento patrimonial no justificado de servidores públicos, bajo la dirección y coordinación de la Procuraduría General de la Nación, la cual adoptará las medidas para articular, en un sistema autónomo, los sistemas que existen en las diferentes entidades que manejan, controlan y vigilan la información sobre la gestión de los servidores públicos, y el análisis de información tributaria y patrimonial del servidor público, su cónyuge, compañero permanente e hijos [...]

[...]

Parágrafo 2. [...] Dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente Ley y en virtud del principio de la interoperabilidad, las entidades involucradas en este Sistema deberán poner la información a disposición de la Procuraduría General de la Nación, en tiempo real”.

FORMATO PQRS

y Crédito Público, dispuso que las entidades públicas y privadas, incluso, las pertenecientes a sectores diferentes al financiero, asegurador y bursátil, están obligadas reportar operaciones sospechosas a la UIAF.

Dentro de este contexto, el SARLAFT es un sistema de prevención y control para la adecuada gestión del riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo. Para esto, se deberán adoptar unas políticas, procedimientos y herramientas mínimas que contemplen todas las actividades que realizan en desarrollo de su objeto social y que se ajusten a su tamaño, actividad económica, forma de comercialización y demás características particulares de cada agente sujeto a vigilancia. Por ello, para prevenir el riesgo de corrupción y de delitos derivados de la celebración de contratos estatales, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado explica que las entidades – tanto sometidas como exceptuadas de la Ley 80 de 1993– tienen las siguientes opciones:

“(i) En los estudios previos que sustentan la contratación: a) tipificar, estimar y asignar los riesgos para prevenir actos de corrupción; b) contemplar las medidas tendientes a verificar las calidades de los proponentes o futuros contratistas;

(ii) En los pliegos de condiciones y como parte integrante de la oferta: a) exigir la suscripción de “pactos o compromisos de integridad” y de la “declaración de origen de fondos”; b) identificar plenamente al proponente y verificar los datos pertinentes, de acuerdo con la prerrogativa de la entidad, y c) señalar expresamente que uno de los riesgos asociados al contrato es el de corrupción, el cual se relaciona directamente con el riesgo financiero y, en consecuencia, exigir garantías suficientes que permitan mantener cubierta a la entidad en relación con este riesgo;

(iii) En las cláusulas contractuales: a) incorporar la obligación a cargo del contratista de reportar periódicamente su información societaria, financiera y comercial, así como la modificación del estado de los mencionados riesgos; b) con el fin de proteger los intereses de la administración, incluir condiciones resolutorias expresas por hechos u omisiones que, aunque no estén tipificadas como causales de inhabilidad o incompatibilidad impliquen por parte del contratista o de las personas vinculadas a él actos de corrupción u otras circunstancias de las cuales se derive el aumento considerable de los riesgos para la entidad contratante o que vulneren los principios de la contratación

FORMATO PQRS

estatal; c) estipular multas en los términos expuestos en este concepto”³.

En virtud de lo anterior, puede concluirse que el SARLAFT es un documento que constituye una política pública de manejo del riesgo, configurando la teoría de la debida diligencia, la cual hace referencia a una validación establecida en la gestión interna del riesgo crítico de la organización, donde se busca el aseguramiento en las relaciones contractuales con sus contrapartes. Dicho aseguramiento se busca en materia de prevención de los riesgos asociados al lavado de activos, financiación del terrorismo y la proliferación de armas de destrucción masiva, donde las compañías están expuestas a los riesgos de reputación, legales, operacionales y de contagio que afectarían ostensiblemente cualquier organización y la continuidad en la ejecución de una actividad contractual.

La debida diligencia o verificación en listas vinculantes, restrictivas y no restrictivas es una acción fundamental al interior de todos los sistemas de gestión del riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo, pues se configura en la etapa de conocimiento del proveedor, así como en la vinculación del extremo contractual, satisfaciendo la necesidad de salvaguardar el interés general inherente en la contratación pública, de forma que implique el menor sacrificio posible al derecho de igualdad y al reconocimiento de la personalidad jurídica de quienes aspiran a contratar con el Estado.

iii. La Lista Clinton, creada a través de la Orden Ejecutiva 12.978 del 21 de octubre de 1995, tiene como objetivo obstaculizar las actividades de empresas donde los narcotraficantes tengan algún interés económico. Es elaborada por la Oficina de Control de Bienes Extranjeros –Office of Foreign Assets Control (OFAC)– del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos, y hace parte de las medidas tomadas por EE.UU en la guerra contra los carteles de la droga y el lavado de activos. Lo importante es que quien se encuentre dentro de la Lista está vetado por Estados Unidos y, por tanto, no puede tener relaciones comerciales con ninguna empresa de ese país.

De hecho, pese a que las personas colombianas en lista no incurrir en delito dentro del territorio, limita toda transacción y relación con el sistema

³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 27 de agosto de 2015. Rad. 2.264. C.P. Álvaro Namén Vargas.

FORMATO PQRS

financiero, máxime cuando –conforme a lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto Ley 663 de 1993, modificado por la Ley 1121 de 2006– “Las instituciones sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera, o quien haga sus veces, estarán obligadas a adoptar medidas de control apropiadas y suficientes, orientadas a evitar que en la realización de sus operaciones puedan ser utilizadas como instrumento para el ocultamiento, manejo, inversión o aprovechamiento en cualquier forma de dinero u otros bienes provenientes de actividades delictivas o destinados a su financiación, o para dar apariencia de legalidad a las actividades delictivas o a las transacciones y fondos vinculados con las mismas”. De esta manera, *in extenso*, la Corte Constitucional ha sostenido que:

“[...] la Orden Ejecutiva No. 12.978, no constituye una decisión judicial o administrativa propia de alguna autoridad del orden nacional sino que, por el contrario, es una decisión autónoma de un gobierno extranjero (EE.UU).

Por esta razón, dicha orden en sí misma considerada no tiene efectos vinculantes en el Estado Colombiano y no puede aplicarse coercitivamente como una norma jurídica al interior del país. Sin embargo, para la Corte es claro que las consecuencias de su incumplimiento por parte de la banca nacional, dada las relaciones comerciales ineludibles que ésta mantiene con la banca norteamericana, puede acarrear una grave alteración en la solidez del mercado financiero colombiano, por lo cual la decisión de las instituciones financieras de negar el acceso a este sistema de la(s) persona(s) que aparezcan incluidas en la Lista Clinton, constituye en realidad una causal objetiva justificada».

Dentro de este contexto, en aplicación a las políticas de prevención del lavado de activos a que hacen referencia la Ley 526 de 1999, el Decreto 1497 de 2002 y la Circular Externa 046 de 2002 (Superintendencia Bancaria), la Lista Clinton debe considerarse como un elemento de valoración probatoria que puede ser tenido en cuenta por las instituciones financieras al momento de evaluar el acceso de los particulares a la prestación de los servicios financieros. Máxime si dichas instituciones están directamente comprometidas a nivel nacional e internacional en las políticas de control y erradicación al lavado de activos”⁴.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-468 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

FORMATO PQRS

Al respecto, conforme al anexo de la Circular Conjunta 034 de 2011 de la Procuraduría General de la Nación, la Auditoría General de la Nación y la Contraloría General de Santander, cabe destacar que la Orden Ejecutiva 12.798 del Gobierno de Estados Unidos no rigen Colombia. Dado que carece de fuerza vinculante en nuestro ordenamiento jurídico, la Agencia ha sostenido que la inclusión en esta lista no genera inhabilidad o incompatibilidad para contratar con el Estado ni, mucho menos, es una causal de terminación unilateral.

Por un lado, es necesario tener en cuenta que el carácter reconocidamente taxativo y restrictivo de régimen de inhabilidades obedece a la necesidad de salvaguardar el interés general inherente en la contratación pública, de forma que implique el menor sacrificio posible al derecho de igualdad y de reconocimiento de la personalidad jurídica de quienes aspiran a contratar con el Estado. Bajo estas circunstancias, las entidades públicas no pueden establecer en el pliego de condiciones causales de inhabilidad o incompatibilidad no previstas en la Constitución o en la ley. En consecuencia, al tratarse de una materia que tiene reserva legal, no es posible que una entidad pública establezca nuevas causales que afecten la capacidad para contratar con el Estado, ni siquiera haciéndolas pasar como causa para rechazar los ofrecimientos realizados.

Por otra parte, el artículo 17 de la Ley 80 de 1993, así como los numerales 1, 2, y 4 del artículo 44 en concordancia el inciso segundo de artículo 45 del EGCAP, establece expresamente en que eventos procede la terminación unilateral del contrato⁵. Ninguna de las causales de terminación unilateral mencionadas en el párrafo precedente se relaciona con los controles derivados del SARLAFT. Dado que las exorbitantes de las entidades públicas se rigen por el principio de legalidad, el ejercicio de la autonomía de la voluntad no permite adicionar los supuestos planteados. Lo anterior teniendo en cuenta que el artículo 13, inciso primero, de la Ley 80 de 1993 dispone que "Los contratos que

⁵ El artículo 17 de la Ley 80 de 1993 establece las siguientes causales: i) cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga; ii) por muerte o incapacidad física permanente del contratista, si es persona natural, o por disolución de la persona jurídica del contratista; iii) por interdicción judicial o declaración de quiebra del contratista; y iv) por cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales del contratista que afecten de manera grave el cumplimiento del contrato. Adicionalmente, conforme a los numerales 1, 2, y 4 del artículo 44 y el inciso segundo de artículo 45 del EGCAP, el jefe o representante legal de la entidad debe dar por terminado el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado y ordenar su liquidación en el estado en que se encuentre cuando: i) se celebre con personas incurso en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley, ii) se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal y iii) se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten.

FORMATO PQRS

celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley”. En consecuencia, dado que la terminación unilateral tiene regulación especial en los artículos 17 y 45 del EGCAP, las causales aplicables son de interpretación restrictiva.

En relación con las cuentas de cobro, a diferencia de las dos (2) hipótesis anteriores, la materia no es objeto de reserva legal. Este documento tiene como propósito principal verificar el cumplimiento de las obligaciones en el periodo reportado, deber a cargo del supervisor o el interventor en ejercicio de la potestad de control y vigilancia. Las obligaciones verificadas no solo son aquellas pactadas expresamente en el negocio jurídico, sino también aquellas que se integran naturalmente a éste, como sucede –por ejemplo– respecto al pago de la seguridad social⁶. Sin embargo, salvo que el ordenamiento exija expresamente algún requisito especial, las partes pueden establecer condiciones específicas bajo las cuales se pagará la contraprestación al contratista. Por tanto, los requisitos de la cuenta de cobro se sujetan a lo que se haya pactado en el contrato, correspondiendo a las partes resolver las diferencias que se presenten en cada caso particular.

iv. Al margen de la explicación precedente debe advertirse que el análisis requerido para resolver problemas específicos en torno a la gestión contractual de las entidades públicas debe ser realizado por quienes tengan interés en ello, de acuerdo con lo explicado la aclaración preliminar del presente oficio. De esta manera, las afirmaciones aquí realizadas no pueden ser interpretadas como juicios de valor sobre circunstancias concretas relacionadas con los hechos que motivan la consulta. Por lo anterior, previo concepto de sus asesores, la solución de situaciones particulares corresponde a los interesados adoptar la decisión correspondiente y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

Dentro de este marco, la entidad contratante definirá en cada caso concreto lo relacionado con el tema objeto de consulta. Al tratarse de un análisis que debe realizarse en el procedimiento contractual específico, la Agencia no puede definir un criterio universal y absoluto por vía consultiva, sino que brinda elementos de

⁶ Sobre este punto, el artículo 1603 del Código Civil dispone que “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”.

FORMATO PQRS

carácter general para que los partícipes del sistema de compras y contratación pública adopten la decisión que corresponda, lo cual es acorde con el principio de juridicidad. Así, cada entidad definirá la forma de adelantar su gestión contractual, sin que sea atribución de Colombia Compra Eficiente validar sus actuaciones.

IV.Referencias normativas:

- Ley 80 de 1993, artículos 13, 17, 44 y 45.
- Ley 906 de 2004, artículo 67.
- Ley 1474 de 2011, artículo 73.
- Ley 2195 de 2022, artículos 14, 12, 15 y 31.
- Decreto Ley 663 de 1993, artículo 102.

V.Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en los Conceptos 415140001639 del 17 de junio de 2019, C-001 del 15 de enero de 2020, C-230 del 16 de abril de 2020, C-684 del 24 de noviembre de 2020 y C-958 del 13 de febrero de 2023, explicó que la inclusión en la Lista Clinton o los controles del SARLAFT no derivan inhabilidades o incompatibilidades, y que éstas no pueden camuflarse como causales de rechazo en los pliegos de condiciones o documentos equivalentes. Asimismo, se ha pronunciado sobre las causales de rechazo y la terminación unilateral frente al riesgo de lavado de activos en los Conceptos C-419 del 27 de octubre de 2023 y C-494 del 12 de noviembre de 2024. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual puede accederse a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

Te informamos que ya se encuentra disponible la **Cartilla para incentivar y fortalecer el acceso a las compras y contratación pública de los pueblos y comunidades étnicas en Colombia**. Esta cartilla es una apuesta de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, para incentivar la participación de los pueblos y comunidades étnicas en las compras

FORMATO PQRS

y contratación pública, mediante el desarrollo de los principios de igualdad, equidad e inclusión social. Puede consultar la versión actualizada en el siguiente enlace: [Cartilla para incentivar y fortalecer el acceso a las compras y contratación pública de los pueblos y comunidades étnicas en Colombia | Colombia Compra Eficiente | Agencia Nacional de Contratación Pública](#)

De otra parte, te informamos que, con el objetivo de garantizar un conocimiento adecuado de las **modificaciones y/o actualizaciones realizadas a los Documentos Tipo**, hemos programado una serie de **capacitaciones** dirigidas a todos los actores involucrados en los procesos de selección. Podrás conocer la programación y realizar tu inscripción a estas capacitaciones a través del siguiente enlace: [Calendario | Colombia Compra Eficiente | Agencia Nacional de Contratación Pública](#)

También, te contamos que ya publicamos **la nueva Guía de Contratación Pública Sostenible y Socialmente Responsable**. Esta guía es un instrumento clave para integrar buenas prácticas en la contratación estatal, promoviendo los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) a través de criterios y obligaciones ambientales y sociales en todas las etapas del proceso. Puede consultar la guía en el siguiente enlace: [Guía de Contratación Pública Sostenible y Socialmente Responsable | Colombia Compra Eficiente | Agencia Nacional de Contratación Pública](#)

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,

Original Firmado
Carolina Quintero Gacharná

Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

FORMATO PQRS

Elaboró: Juan David Montoya Penagos
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Juan Carlos González Vásquez
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE