

[<< Volver](#)

Unidad Informática de Doctrina

Area del Derecho
Tributario
Banco de Datos
Otros Temas
Problema Jurídico

CONCEPTO 005506 int 0491 DE 2026 ABRIL 9

[Consultar Documento Jurídico](#)**PROBLEMA JURÍDICO #1.**

¿Los activos entregados en custodia al *agente escrow*, en el marco de un contrato de *escrow*, forman parte del patrimonio de dicho tercero mientras permanecen bajo su custodia? De ser así, ¿su tenencia genera ingresos susceptibles de gravarse en el impuesto sobre la renta?

PROBLEMA JURÍDICO #2.

¿En qué momento se entiende realizado el ingreso para la parte beneficiaria final de los activos en custodia?

PROBLEMA JURÍDICO #3.

En el contexto del contrato de *escrow*, de ser procedente la retención en la fuente ¿quién debe practicarla?

PROBLEMA JURÍDICO #4.

¿La actividad desarrollada por un *agente escrow* constituye un servicio gravado con el impuesto sobre las ventas - IVA? En caso afirmativo ¿la base gravable se determina sobre los recursos puestos en custodia o únicamente sobre la comisión/honorarios percibidos por el agente?

PROBLEMA JURÍDICO #5.

¿La recepción de recursos por parte del *agente escrow*, en el marco de un contrato de *escrow*, genera la obligación de expedir factura electrónica de venta? En caso negativo, ¿debe facturarse la remuneración percibida por la prestación del servicio de custodia, verificación y liberación?

PROBLEMA JURÍDICO #6.

¿Los recursos administrados mediante un contrato de *escrow*, cuando provienen del exterior o se liberan hacia el exterior, deben canalizarse obligatoriamente a través del mercado cambiario conforme a la normativa vigente?

PROBLEMA JURÍDICO #7.

¿Puede el *agente escrow* ser considerado responsable solidario por los tributos asociados a la operación subyacente que da origen a los recursos puestos en custodia?

TESIS JURÍDICA #1.

No. Por regla general y sin perjuicio de las condiciones contractuales, los activos entregados en custodia al *agente escrow* no integran su patrimonio ni generan ingresos gravados, por cuanto no implican aprovechamiento económico ni disponibilidad en su favor.

TESIS JURÍDICA #2.

El ingreso para la parte beneficiaria final de los activos en custodia se realiza en el momento en que se cumple la condición pactada y se produce la liberación de los recursos, salvo que exista una regla especial de realización prevista en la ley, caso en el cual esta prevalecerá.

TESIS JURÍDICA #3.

La retención en la fuente, cuando sea procedente, debe ser practicada por quien intervenga en la operación de pago en calidad de agente retenedor, de acuerdo con la realidad económica de la transacción. En el contrato de *escrow*, dicha calidad recae, por regla general, en el *agente escrow* al momento de la liberación de los recursos, siempre que reúna los requisitos legales para actuar como agente de retención.

TESIS JURÍDICA #4.

La actividad desarrollada por el *agente escrow* constituye una prestación de servicios gravada con el impuesto sobre las ventas -IVA, en la medida en que implica una obligación de hacer remunerada y este sea responsable del tributo. En consecuencia, la base gravable del impuesto se determina exclusivamente sobre la comisión, honorarios o remuneración percibida por dicho agente.

TESIS JURÍDICA #5.

La recepción de activos por parte del *agente escrow* para su custodia no genera, por sí misma, la obligación de expedir factura electrónica de venta, en la medida en que no corresponde a la venta de bienes ni a la prestación de un servicio en favor de quien entrega los recursos. No obstante, el *agente escrow* deberá facturar electrónicamente la comisión, honorarios o remuneración que perciba por la prestación del servicio, en los términos de la normativa vigente siempre que sea un obligado a facturar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 615 del ET y normas que lo desarrollan¹⁶.

TESIS JURÍDICA #6.

Los recursos administrados mediante un contrato de *escrow*, cuando provienen del exterior o se liberan hacia el exterior, deberán canalizarse obligatoriamente a través del mercado cambiario únicamente en la medida en que correspondan a operaciones de cambio sujetas a dicha obligación conforme a la normativa

Tesis Jurídica

vigente. En consecuencia, la utilización **del** contrato **de** escrow no **determina**, por sí misma, la obligación **de** canalización, la cual **dependerá de** la naturaleza **de** la operación subyacente que origina el flujo **de** divisas.

TESIS JURÍDICA #7.

Por regla general no. La intervención **del** agente escrow se limita a la custodia y liberación condicionada **de** recursos, sin participación en la realización **del** hecho generador ni en la obtención **del** ingreso gravado, y en principio, no encuadra en los supuestos legales **de** responsabilidad solidaria, por lo que no sería considerado responsable solidario por los tributos **derivados de** la operación subyacente. Lo anterior, sin perjuicio **de** las particularidades **de** los casos específicos cuyas condiciones podrían configurar los supuestos **de** la responsabilidad solidaria.

▼ Descriptores

Tema: Régimen Tributario.

Descriptores: Contratos Escrow.

▼ Fuentes Formales

Artículo 333 **de** la Constitución Política.

Artículos 27, 28, 261, 263 367, 368, 375, 420, 447, 615, 793 y 869 **del** Estatuto Tributario.

Artículos 775, 1536, 1602, 1626 y 1627 **del** Código Civil.

Artículos 4, 5 **de** la Ley 9 **de** 1991

Artículos 1.3.1.2.1, 1.6.1.4.1 y 1.6.1.4.2 **del** Decreto 1625 **de** 2016.

Artículos 2.17.1.1 y 2.17.1.4 **del** Decreto 1068 **de** 2015.

Artículo 1 **del** Decreto 1742 **de** 2020.

Artículo 1.5.1.1.3.1. **de** la Resolución DIAN 000227 **de** 2025.

Artículo 88 **de** la Resolución Externa 01 **de** 2018 **del** Banco **de** la República.

▼ Extracto

1. Esta Subdirección está facultada para absolver las consultas escritas, presentadas **de** manera general, sobre la interpretación y aplicación **de** las normas tributarias, aduaneras y **de** fiscalización cambiaria, en lo **de** competencia **de** la DIAN¹. En este sentido, la doctrina emitida será **de** carácter general, no se referirá a asuntos particulares y se someterá a lo consagrado en el artículo 131 **de** la Ley 2010 **de** 2019².

2. Previo al análisis **de** los problemas jurídicos planteados en la consulta, se estima necesario precisar que estos versan sobre un tipo contractual atípico cuya configuración no se subsume en las figuras contractuales dispuestas en el ordenamiento jurídico colombiano.

3. Si bien la doctrina comparada ha intentado aproximar el contrato **de Escrow** a instituciones como la fiducia mercantil³, el mandato⁴ o el depósito en garantía⁵, lo cierto es que dicho acuerdo presenta elementos propios que impiden su subsunción plena en tales categorías, lo cual impone su análisis a partir **de** la naturaleza **del** contrato⁶, con el fin **de** determinar su alcance en materia tributaria.

4. Ahora bien, es importante especificar que el fundamento **de** los contratos atípicos radica en la autonomía **de** la voluntad **de** las partes, reconocida en nuestra legislación por los artículos 333 **de** la Constitución Política y 1602 **del** C.C.⁷ En virtud **de** este principio, las partes pueden estructurar nuevas figuras contractuales cuando las existentes no satisfacen los intereses perseguidos, dotándolas **de** plena eficacia obligatoria⁸.

5. En ese contexto, el referido principio permite que los contratos atípicos presenten diversas configuraciones, lo que impone su análisis caso a caso. Bajo esta premisa, en el presente documento se abordará el contrato **de Escrow** desde una perspectiva general, a partir **de** sus elementos estructurales comunes, sin perjuicio **de** las variaciones que puedan derivarse **de** la voluntad **de** las partes que pueden desencadenar tratamientos tributarios distintos a los que generalmente se causan en este modelo atípico **de** contratación.

6. **De** manera general, el contrato **de Escrow**, figura originaria **del** derecho angloamericano⁹, puede **definirse** como un acuerdo atípico en virtud **del** cual las partes **de** una relación jurídica principal disponen la entrega **de** determinados activos a un tercero imparcial e independiente —agente escrow— para su custodia condicionada, con el encargo **de** proceder a su liberación a favor **de** una **de** las partes **del** contrato principal o a su restitución, únicamente cuando se verifique el evento o condición previamente pactada, **destinada** a asegurar el cumplimiento **de** las obligaciones subyacentes.

7. **De** esta **definición**, se **desprende** que el contrato **de escrow** configura una relación jurídica **de** carácter trilateral, en la que intervienen las partes **del** negocio subyacente y un tercero independiente encargado **de** la custodia y ejecución **de** las instrucciones pactadas.

8. En ese sentido, esta figura contractual presenta una naturaleza eminentemente instrumental, en la medida en que opera como un mecanismo orientado a asegurar la adecuada ejecución **del** negocio principal y a mitigar los riesgos asociados a su no consumación o a su cumplimiento **defectuoso**. Su causa práctica, por tanto, radica en reforzar la confianza entre las partes y en objetivar la entrega o restitución **del** activo conforme a reglas previamente **definidas**.

9. Dicha finalidad exige la intervención **de** un tercero en quien las partes **de** depositan su confianza para la custodia y ejecución **del** acuerdo. Este tercero, usualmente **denominado agente escrow**, se caracteriza por su imparcialidad e independencia, en la medida en que no actúa en interés exclusivo **de** una **de** las partes, sino con sujeción a las estipulaciones convenidas por ambas. En **desarrollo de** esa función, su actuación se limita a conservar el activo recibido (obligación **de** medio) y a proceder a su liberación o restitución según el resultado **de** la obligación asumida o **de** la condición prevista en el negocio subyacente (obligación **de** resultado).

10. Asimismo, el contrato **de escrow** es, por regla general, oneroso e importa un servicio, en cuanto la actividad **desarrollada** por el **agente escrow** supone la prestación **de** un servicio especializado **de** custodia condicionada, verificación y ejecución, normalmente retribuido mediante una comisión, honorario o cualquier tipo **de** remuneración o contraprestación pactada por las partes

11. Ahora bien, la entrega **del** activo al **agente escrow** comporta su sometimiento al régimen **de** disposición previsto en el contrato, **de** manera que las partes no pueden exigir libremente su entrega por fuera **de** las condiciones previamente acordadas, lo que le confiere al acuerdo un carácter, en principio, irrevocable durante la pendencia **de** la condición situación que puede llegar a diferenciarlo en ciertos acuerdo **de** un mero mandato. En tal sentido, el tercero recibe el activo para su custodia y control funcional durante el tiempo **de** pendencia **de** la condición, sin que por ello este se incorpore a su patrimonio ni adquiera facultad **de** disposición sobre aquel en beneficio propio¹⁰.

12. En otras palabras, respecto **del** activo entregado, el **agente escrow** ejerce una mera tenencia en los términos **del** artículo 775 **del** C.C., limitada al cumplimiento **de** las instrucciones contractualmente **definidas**. Sin embargo, **dependerá de** las condiciones contractuales la modificación **de** dichas instrucciones.

13. Finalmente, la condición pactada por las partes es un elemento esencial **del** contrato **escrow**, en la medida en que **de** su acaecimiento **depende** la liberación o restitución **de** los activos entregados en custodia. Así, la ejecución **del** contrato no se produce **de** manera inmediata, sino que se encuentra supeditada a la verificación **de** dicha condición o condiciones, lo cual **determina** el **destinatario final de** los recursos. Razón por la cual conforme al artículo 1536 **del** C.C., dicha condición se **debe** entender suspensiva.

14. Con fundamento en este contexto doctrinal, se procederá al análisis **de** los problemas jurídicos objeto **de** consulta.

PROBLEMA JURÍDICO #1.

15. ¿Los activos entregados en custodia al **agente escrow**, en el marco **de** un contrato **de escrow**, forman parte **del** patrimonio **de** dicho tercero mientras permanecen bajo su custodia? **De** ser así, ¿su tenencia genera ingresos susceptibles **de** gravarse en el impuesto sobre la renta?

TESIS JURÍDICA #1.

16. No. Por regla general y sin perjuicio **de** las condiciones contractuales, los activos entregados en custodia al **agente escrow** no integran su patrimonio ni generan ingresos gravados, por cuanto no implican aprovechamiento económico ni disponibilidad en su favor.

FUNDAMENTACIÓN

17. El artículo 261 **del** Estatuto Tributario (E.T.) señala que el patrimonio bruto está constituido por el total **de** los bienes y **derechos** apreciables en dinero poseídos por el contribuyente al finalizar el periodo gravable. El artículo 263 *ibidem*, **define** que se entiende por posesión indicando que será: «*el aprovechamiento económico, potencial o real, de cualquier bien en beneficio del contribuyente*».

18. En ese contexto, tratándose **del** contrato **de escrow**, los activos entregados al **agente escrow** se encuentran sometidos a un régimen **de** custodia condicionada, cuya finalidad es garantizar la ejecución **de** una relación jurídica subyacente. Por tanto, su recepción no persigue el aprovechamiento económico por parte **del** tercero custodio, sino el cumplimiento **de** una función meramente instrumental.

19. En ese orden **de** ideas, el **agente escrow** actúa como un tercero neutral que **detenta** una mera tenencia sin transferencia **de** titularidad económica ni posibilidad **de** apropiación o explotación **de** estos para un interés propio. Además, la irrevocabilidad temporal **del** acuerdo durante la pendencia **de** la condición pactada impide que el agente disponga libremente **de** los activos. Su intervención, por tanto, se limita a conservarlos y liberarlos o restituirlos conforme a las instrucciones contractuales, careciendo **de** facultades para disponer **de** ellos en beneficio propio.

20. Por consiguiente, al no existir aprovechamiento económico —real ni potencial— por parte **del agente escrow**, no se configura la posesión en los términos **del** artículo 263 **del** E.T., razón por la cual los activos en custodia no integran su patrimonio para efectos fiscales. Esto sin perjuicio **de** que, en ejercicio **de** sus facultades **de** fiscalización, la Administración pueda verificar la titularidad económica real **del** activo cuando existan indicios **de** simulación o abuso.

21. En concordancia con lo anterior, este **despacho** ha señalado que la posesión **de** un bien se encuentra ligada a su explotación económica y, por ende, a la generación **de** ingresos¹¹. Así, en ausencia **de** la posibilidad **de** obtener un beneficio económico **derivado de** los activos custodiados, no se configura ingreso alguno en cabeza **del agente escrow** susceptible **de** gravarse con el impuesto sobre la renta y complementarios.

22. Sin perjuicio **de** lo anterior, y atendiendo el carácter oneroso que usualmente reviste este tipo **de** contratos, **debe** considerarse que la remuneración que perciba el **agente escrow** por la prestación **de** sus servicios —comisión u honorarios o cualquier otra contraprestación pactada—, en principio, sí constituirá ingreso gravado para efectos **del** impuesto sobre la renta.

PROBLEMA JURÍDICO #2.

23. ¿En qué momento se entiende realizado el ingreso para la parte beneficiaria final **de** los activos en custodia?

TESIS JURÍDICA #2.

24. El ingreso para la parte beneficiaria final **de** los activos en custodia se realiza en el momento en que se cumple la condición pactada y se produce la liberación **de** los recursos, salvo que exista una regla especial **de** realización prevista en la ley, caso en el cual esta prevalecerá.

FUNDAMENTACIÓN

25. El artículo 27 **del** E.T. dispone que, para los contribuyentes no obligados a llevar contabilidad, el ingreso se entiende realizado cuando se recibe efectivamente en dinero o en especie, en forma que equivalga legalmente a un pago. Por su parte, el artículo 28 **ibidem** establece que, para los obligados a llevar contabilidad, los ingresos se realizan fiscalmente con base en el **de**venengo contable en el respectivo período gravable.

26. No obstante, ambas disposiciones contemplan reglas especiales **de** realización para **determinados** ingresos. Tal es el caso **del** numeral 9 **del** artículo 28 **del** E.T., conforme al cual los ingresos **derivados de** contraprestaciones variables —esto es, aquellos cuya exigibilidad o cuantía se encuentra sujeta a condiciones— solo se reconocen fiscalmente cuando se cumpla la condición que los **determina**, momento en el cual existe certeza sobre su realización.

27. Si bien el contrato **de escrow** no constituye per se un esquema **de** contraprestación variable en los términos **de** dicha disposición comparte con este la característica esencial **de** supeditar la consolidación **del derecho** económico a la ocurrencia **de** una condición. En ese sentido, resulta procedente aplicar, por analogía funcional, el criterio según el cual el ingreso solo se reconoce cuando se configura la certeza jurídica y económica sobre su percepción.

28. En efecto, como se indicó previamente, el contrato **de escrow** implica la entrega **de** activos a un tercero imparcial para su custodia condicionada, **de** manera que el beneficiario final no adquiere disponibilidad económica ni consolida su **derecho** sobre dichos recursos sino hasta el momento en que se verifica la condición pactada y se produce su liberación.

29. En consecuencia, la realización **del** ingreso para la parte beneficiaria **de** los activos en custodia **deberá determinarse** conforme a las reglas previstas en los artículos 27 y 28 **del** E.T., atendiendo a la naturaleza **del** contribuyente y a la existencia **de** condiciones que afecten la consolidación **del derecho** económico.

30. Sin perjuicio **de** lo anterior, cuando la ley establezca reglas especiales **de** realización **del** ingreso, estas prevalecerán sobre la condición pactada en el contrato **de escrow**. Así ocurre, por ejemplo, con el numeral 2 **del** artículo 27 **del** E.T.—aplicable igualmente al artículo 28 **ibidem**—, conforme al cual, en la enajenación **de** bienes inmuebles, el ingreso se realiza en la fecha **de** la escritura pública correspondiente.

31. En tal evento, si el contrato **de escrow** se utiliza como mecanismo para asegurar el cumplimiento **de** una compraventa **de** bien inmueble, la realización **del** ingreso para la parte beneficiaria se producirá en la fecha **de** otorgamiento **de** la escritura pública, en atención al carácter especial **de** dicha regla, la cual prevalece sobre cualquier condición contractual relativa a la liberación **de** los recursos.

PROBLEMA JURÍDICO #3.

32. En el contexto **del** contrato **de** escrow, **de** ser procedente la retención en la fuente ¿quién **debe** practicarla?

TESIS JURÍDICA #3.

33. La retención en la fuente, cuando sea procedente, **debe** ser practicada por quien intervenga en la operación **de** pago en calidad **de** agente retenedor, **de** acuerdo con la realidad económica **de** la transacción. En el contrato **de** escrow, dicha calidad recae, por regla general, en el *agente escrow* al momento **de** la liberación **de** los recursos, siempre que reúna los requisitos legales para actuar como agente **de** retención.

FUNDAMENTACIÓN

34. El artículo 367 **del** E.T. establece que la retención en la fuente constituye un mecanismo **de** recaudo anticipado **del** impuesto, orientado a su percepción **dentro del** mismo período gravable en que se causa.

35. A su turno, el artículo 368 **ibidem** **define** los sujetos que ostentan la calidad **de** agentes **de** retención quienes están obligados a retener cuando efectúan pagos o abonos en cuenta, mientras que el artículo 375 dispone que «*Están obligados a efectuar la retención o percepción **del** tributo, los agentes **de** retención que por sus funciones intervengan en actos u operaciones en los cuales **deben**, por expresa disposición legal, efectuar dicha retención o percepción*».

36. En el marco **del** contrato **de** escrow, el *agente escrow* interviene como un tercero imparcial e independiente que actúa como custodio **de** bienes o recursos, cuya entrega **definitiva** se encuentra supeditada al cumplimiento **de** condiciones previamente acordadas por las partes. En tal medida, no actúa en representación **de** una **de** ellas, sino como garante **de** la correcta ejecución **del** negocio subyacente, a través **de** sus funciones tripartitas.

37. Esta configuración implica que su actuación no se encuentra sometida a instrucciones unilaterales **de** las partes, sino estrictamente al cumplimiento **de** las condiciones contractuales, lo que le otorga autonomía funcional para **determinar** el momento en

que procede la liberación **de** los recursos.

38. En ese sentido, la doctrina **de** esta entidad ha precisado que la retención en la fuente **debe** efectuarse, por regla general, en el momento **del** pago o abono en cuenta, lo que ocurra primero¹². **De** conformidad con el artículo 1626 **del** C.C. el pago es «*la prestación de lo que se debe*», al tiempo que el artículo 1627 **del** mismo cuerpo normativo aclara que aquel se hará «*bajo todos los respetos en conformidad al tenor de la obligación*» (énfasis propio).

39. Asimismo, la doctrina **de** este despacho ha interpretado que la simple entrega **de** dinero no puede confundirse con el pago, en la medida en que la obligación puede no haberse extinguido con dicha entrega¹³.

40. Bajo este entendimiento, la entrega **de** recursos al *agente escrow* no constituye un pago en los términos fiscales, toda vez que dichos recursos permanecen sujetos a una condición suspensiva y, por ende, no implican la satisfacción **de** la obligación principal. El pago solo se configura cuando el agente *escrow*, previa verificación **del** cumplimiento **de** las condiciones pactadas procede a la liberación **de** los recursos a favor **del** beneficiario final.

41. En consecuencia, es en ese momento —esto es, cuando se materializa la liberación **de** los recursos— que se entiende realizado el pago para efectos **de** la retención en la fuente. Así las cosas, será el agente *escrow* quien, en la medida en que interviene directamente en la operación **de** pago y siempre que reúna la calidad **de** agente retenedor, **deba** practicar la correspondiente retención en la fuente, para lo cual **deberá** verificar la naturaleza **del** ingreso y las condiciones **del** beneficiario.

42. Por el contrario, si el agente *escrow* no ostenta la calidad **de** agente retenedor o el pago no se encuentra sometido a retención en la fuente, no habrá lugar a su práctica, sin perjuicio **de** las obligaciones tributarias que correspondan a las partes.

PROBLEMA JURÍDICO #4.

43. ¿La actividad **desarrollada** por un *agente escrow* constituye un servicio gravado con el impuesto sobre las ventas - IVA? En caso afirmativo ¿la base gravable se **determina** sobre los recursos puestos en custodia o únicamente sobre la comisión/honorarios percibidos por el agente?

TESIS JURÍDICA #4.

44. La actividad **desarrollada** por el *agente escrow* constituye una prestación **de** servicios gravada con el impuesto sobre las ventas - IVA, en la medida en que implica una obligación **de** hacer remunerada y este sea responsable **del** tributo. En consecuencia, la base gravable **del** impuesto se **determina** exclusivamente sobre la comisión, honorarios o remuneración percibida por dicho agente.

FUNDAMENTACIÓN

45. El Impuesto sobre las Ventas -IVA constituye un tributo **de** naturaleza real¹⁴ y **de** régimen general¹⁵. Conforme al literal «c» **del** artículo 420 **del** ET la prestación **de** servicios **dentro del** territorio nacional o **desde** el exterior constituye un hecho generador **del** IVA.

46. El artículo 1.3.1.2.1 **del** Decreto 1625 **de** 2016 **define** servicio, para efectos **del** IVA, como cualquier actividad realizada por una persona o entidad sin vínculo laboral con quien contrata, que implica una obligación **de** hacer y que genera una contraprestación en dinero o especie, sin importar su forma **de** remuneración o si el trabajo es material o intelectual.

47. En el caso **del** contrato **de** *escrow*, el *agente escrow* **desarrolla** una actividad tripartita consistente en la custodia **de** recursos, la verificación **del** cumplimiento **de** condiciones contractuales y la posterior liberación **de** dichos recursos, lo cual configura una obligación **de** hacer en favor **de** las partes **del** negocio subyacente. Dicha actividad, además, tiene carácter oneroso, en la medida en que el agente percibe una comisión, honorario o remuneración por la prestación **de** sus servicios.

48. Así mismo, su intervención se realiza en calidad **de** tercero independiente e imparcial, sin que medie vínculo laboral con las partes, lo cual se ajusta a los elementos estructurales **de** la **definición de** servicio para efectos **del** IVA.

49. En consecuencia, la actividad **desarrollada** por el *agente escrow* constituye una prestación **de** servicios gravada con el impuesto sobre las ventas -IVA. Por lo cual éste **deberá** facturar, liquidar, **declarar** y pagar el respectivo tributo cuando sea responsable **del** mismo **de** conformidad a lo dispuesto en el artículo 437 **del** ET.

50. No obstante, en lo que respecta a la base gravable, **debe** precisarse que, conforme a lo analizado en el problema jurídico #1, los recursos entregados en custodia al *agente escrow* no constituyen ingresos propios ni integran su patrimonio, en la medida en que este no tiene la facultad **de** disponer **de** ellos ni **de** obtener un aprovechamiento económico propio, limitándose a su conservación y posterior liberación en los términos pactados.

51. Por lo tanto, **de** acuerdo con el artículo 447 **del** E.T., la base gravable **del** IVA corresponde al valor total **de** la operación, el cual, en el presente caso, está constituido exclusivamente por la remuneración, comisión u honorarios percibidos por el *agente escrow* como contraprestación por el servicio prestado, sin que los recursos mantenidos en custodia formen parte **de** dicha base.

PROBLEMA JURÍDICO #5.

52. ¿La recepción **de** recursos por parte **del** *agente escrow*, en el marco **de** un contrato **de** *escrow*, genera la obligación **de** expedir factura electrónica **de** venta? En caso negativo, ¿**debe** facturarse la remuneración percibida por la prestación **del** servicio **de** custodia, verificación y liberación?

TESIS JURÍDICA #5.

53. La recepción **de** activos por parte **del agente escrow** para su custodia no genera, por sí misma, la obligación **de** expedir factura electrónica **de** venta, en la medida en que no corresponde a la venta **de** bienes ni a la prestación **de** un servicio en favor **de** quien entrega los recursos. No obstante, **el agente escrow** **deberá** facturar electrónicamente la comisión, honorarios o remuneración que perciba por la prestación **del** servicio, en los términos **de** la normativa vigente siempre que sea un obligado a facturar **de** conformidad con lo dispuesto en el artículo 615 **del** ET y normas que lo **desarrollan**¹⁶.

FUNDAMENTACIÓN

54. El artículo 615 **del** E.T. establece la obligación **de** expedir factura **de** venta para quienes tengan la calidad **de** comerciantes, ejerzan profesiones liberales o presten servicios inherentes a estas, respecto **de** las operaciones que realicen, independientemente **de** su calidad **de** contribuyentes o no contribuyentes **de** los impuestos administrados por la Dirección **de** Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.

55. Por su parte, el numeral 11 **del** artículo 1.6.1.4.1 **del** Decreto 1625 **de** 2016 dispone que la factura **de** venta **debe** expedirse por cada operación **de** venta **de** bienes o prestación **de** servicios que realicen los sujetos comprendidos en el artículo 1.6.1.4.2 **del** mismo decreto.

56. Así mismo, el artículo 5 **de** la Resolución DIAN 000165 **de** 2023¹⁷, compilada en el artículo 1.5.1.1.3.1 **de** la Resolución DIAN 000227 **de** 2025¹⁸, reitera que la expedición **de** la factura **de** venta comprende «*su generación, transmisión, validación y entrega, física o electrónica al adquirente cuando corresponda, por todas y cada una de las operaciones de venta y/o prestación de servicios al momento de efectuarse estas.*»

57. En ese sentido, la obligación **de** facturar se encuentra atada a la realización **de** una operación económica gravada o documentable, esto es, la venta **de** bienes o la prestación **de** servicios, en la cual exista una contraprestación.

58. Ahora bien, en el contrato **de escrow**, la recepción **de** recursos por parte **del** agente no constituye una venta **de** bienes ni una prestación **de** servicios en sí misma considerada, sino una entrega en custodia sujeta a condición, en la cual el agente actúa como tercero independiente que conserva los recursos hasta el cumplimiento **de** los supuestos contractuales.

59. En efecto, como se ha **desarrollado** previamente, dichos recursos no ingresan al patrimonio **del agente escrow** ni son objeto **de** aprovechamiento económico propio, razón por la cual su recepción no configura ingreso ni contraprestación alguna a su favor. Se trata, en consecuencia, **de** un flujo **de** recursos meramente instrumental **dentro de** la ejecución **del** contrato.

60. Bajo esta lógica, la recepción **de** recursos en la cuenta **de escrow** no constituye un hecho generador **de** la obligación **de** facturar, en la medida en que no corresponde a una operación **de** venta ni a la prestación **de** un servicio remunerado en ese momento.

61. Distinto es el tratamiento **de** la comisión, honorarios o remuneración que percibe **el agente escrow** por la prestación **del** servicio **de** custodia, verificación y liberación **de** recursos, la cual sí configura una prestación **de** servicios en los términos **del** artículo 1.3.1.2.1 **del** Decreto 1625 **de** 2016, y por ende, una operación sujeta a facturación.

62. En consecuencia, **el agente escrow** **deberá** expedir factura electrónica **de** venta únicamente respecto **de** dicha remuneración, teniendo presente para ello lo señalado en el E.T. y su reglamento, y en especial a lo contemplado en el capítulo 5 **de** la Resolución DIAN 000227 **de** 2025 siempre que sea considerado bajo las normas citadas como un sujeto obligado a facturar.

PROBLEMA JURÍDICO #6.

63. ¿Los recursos administrados mediante un contrato **de escrow**, cuando provienen **del** exterior o se liberan hacia el exterior, **deben** canalizarse obligatoriamente a través **del** mercado cambiario conforme a la normativa vigente?

TESIS JURÍDICA #6.

64. Los recursos administrados mediante un contrato **de escrow**, cuando provienen **del** exterior o se liberan hacia el exterior, **deberán** canalizarse obligatoriamente a través **del** mercado cambiario únicamente en la medida en que correspondan a operaciones **de** cambio sujetas a dicha obligación conforme a la normativa vigente. En consecuencia, la utilización **del** contrato **de escrow** no **determina**, por sí misma, la obligación **de** canalización, la cual **dependerá de** la naturaleza **de** la operación subyacente que origina el flujo **de** divisas.

FUNDAMENTACIÓN

65. El artículo 4 **de** la Ley 9 **de** 1991¹⁹ señala que el gobierno nacional **determinará** que operaciones se encuentran sujetas al régimen cambiario, con base a las categorías allí enunciadas, **dentro de** las cuales se encuentran «*a) Los actos, contratos y operaciones de adquisición, tenencia o disposición de bienes o derechos en el extranjero realizados por residentes, y los actos, contratos y operaciones de adquisición, tenencia o disposición de bienes o derechos en Colombia por parte de no residentes.*».

66. Dichas operaciones, en los términos **del** artículo 5 **de** la mencionada norma, serán reguladas por el Gobierno Nacional.

67. En **desarrollo de** este mandato, el artículo 2.17.1.1 **del** Decreto 1068 **de** 2015²⁰ **define** como operaciones **de** cambio todas las comprendidas en el artículo 4 **de** la Ley 9 **de** 1991 y las especificadas por esta disposición, como: «*1. Importaciones y exportaciones*

*de bienes y servicios; 2. Inversiones de capitales del exterior en el país; 3. Inversiones colombianas en el exterior», entre otras. Además, el artículo 2.17.1.4 *ibidem* establece las operaciones de obligatoria canalización a través del mercado cambiario.*

68. Ahora bien, el artículo 88 de la Resolución Externa 01 de 2018²¹ del Banco de la República (BR) establece que la declaración de cambio es la información de datos mínimos de operaciones de cambio canalizadas por conducto del mercado cambiario, suministrada por los residentes y no residentes que realizan las operaciones de cambio y transmitida por los intermediarios del mercado cambiario (IMC) y los titulares de cuentas de compensación. Para el efecto, la Circular Reglamentaria Externa – DCIN – 83 del BR prevé que los IMC podrán implementar diferentes mecanismos para la recepción de la información de las operaciones de cambio, la cual deberán transmitir al BR.

69. En este contexto, la canalización no surge por la mera existencia de un flujo de divisas, sino que depende de que la operación se encuentre dentro de aquellas definidas por la regulación como de obligatoria canalización.

70. Ahora bien, el contrato de escrow, conforme se ha desarrollado en este documento, constituye un mecanismo instrumental de garantía y ejecución condicionado. En tal medida, no configura una operación económica autónoma, sino un instrumento accesorio respecto de un negocio jurídico principal.

71. En ese sentido, los flujos de recursos que ingresan o egresan del país a través de estructuras de escrow no pueden analizarse de manera aislada, sino que deben vincularse a la operación subyacente que les da origen.

72. Así, cuando el escrow se enmarca en una operación de inversión extranjera, los flujos deberán sujetarse al régimen cambiario aplicable a dicha inversión, incluyendo, cuando corresponda, su canalización a través del mercado cambiario y el cumplimiento de las obligaciones de registro ante el BR.

73. Debe precisarse que la competencia de la DIAN en materia cambiaria es limitada y especializada dentro del sistema de control cambiario, en la medida que comparte funciones con otras entidades. Al respecto, el artículo 1 del Decreto 1742 de 2020²² fija en cabeza de la entidad «el control y vigilancia sobre el cumplimiento del régimen cambiaria en materia de importación y exportación de bienes y servicios, gastos asociados a las mismas, financiación en moneda extranjera de importaciones y exportaciones, y subfacturación y sobrefacturación de estas operaciones».

PROBLEMA JURÍDICO #7.

74. ¿Puede el agente escrow ser considerado responsable solidario por los tributos asociados a la operación subyacente que da origen a los recursos puestos en custodia?

TESIS JURÍDICA #7.

75. Por regla general no. La intervención del agente escrow se limita a la custodia y liberación condicionada de recursos, sin participación en la realización del hecho generador ni en la obtención del ingreso gravado, y en principio, no encuadra en los supuestos legales de responsabilidad solidaria, por lo que no sería considerado responsable solidario por los tributos derivados de la operación subyacente. Lo anterior, sin perjuicio de las particularidades de los casos específicos cuyas condiciones podrían configurar los supuestos de la responsabilidad solidaria.

FUNDAMENTACIÓN

76. El sistema tributario colombiano se rige por el principio de legalidad, conforme al cual la creación de tributos, así como la determinación de sus elementos esenciales —incluidos los sujetos pasivos y responsables— debe estar prevista de manera expresa en la ley.

77. En este sentido, la responsabilidad solidaria en materia tributaria es de carácter excepcional y taxativo, por lo que solo puede predicarse de los sujetos expresamente señalados en la normativa.

78. El artículo 793 del E.T. señala expresamente quienes responden solidariamente con el contribuyente en el pago del tributo, hipótesis que no comprenden al agente escrow, en la medida que:

78.1. No es contribuyente ni responsable del tributo derivado de la operación subyacente; y

78.2. No tiene disposición económica sobre los recursos custodiados ni participa en la realización del hecho generador del impuesto.

79. En ese orden de ideas, la intervención instrumental del agente escrow carece de los elementos que, conforme a la normativa tributaria, permitirían atribuirle responsabilidad solidaria. No obstante, el literal h) del citado artículo 793 del E.T. prevé que serán responsables solidarios:

«Quienes custodien, administren o de cualquier manera gestionen activos en fondos o vehículos utilizados por sus partícipes con propósitos de evasión o abuso, con conocimiento de operación u operaciones constitutivas de abuso en materia tributaria»

80. En ese sentido, conforme al artículo 869 del E.T., la administración tributaria podrá revisar la operación bajo el contrato escrow con miras a recharacterizarla o desconocer sus efectos cuando constate operaciones sin razón o propósito económico y/o comercial y que, por ende, constituyan abuso en materia tributaria. En estos eventos, se podrán desconocer sus efectos y expedir los actos

correspondientes en los cuales se propongan y liquiden los impuestos, intereses y sanciones respectivos.

81. Finalmente, se reitera que las conclusiones expuestas corresponden a la naturaleza general **de** contrato **de** escrow. En consecuencia, su aplicación en casos concretos **deberá** efectuarse atendiendo a las particularidades jurídicas, económicas y contractuales **de** cada operación.

82. En los anteriores términos se absuelve su petición y se recuerda que la normativa, jurisprudencia y doctrina en materia tributaria, aduanera y **de** fiscalización cambiaria, en lo **de** competencia **de** esta Entidad, puede consultarse en el normograma DIAN: <https://normograma.dian.gov.co/dian/>.

¹ **De** conformidad con el numeral 4 **del** artículo 56 **del** Decreto 1742 **de** 2020 y el artículo 7 **de** la Resolución DIAN 91 **de** 2021.

² **De** conformidad con el numeral 1 **del** artículo 56 **del** Decreto 1742 **de** 2020 y el artículo 7-1 **de** la Resolución DIAN 91 **de** 2021.

³ «Una cuenta Escrow es, en efecto, un trust fund mediante el cual se reduce la posibilidad **de** interferir en los flujos **de** un proyecto que se **depositen** en esa cuenta» Cfr. S. C. McCarthy y R. L. KTiong. "Financial and contractual aspects of build-operate-transfer projects". International Journal of Project Management, vol. 9, No. 4, 1991. p. 224. 222- 227. Disponible en: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/026378639190030Y>.

⁴ «Puesto que en el contrato **de** escrow el **depositorio** no cumple sólo una función **de** custodia o guarda sino también, entre otras y como principal, **de** entregar a quien corresponda conforme a lo pactado entre las partes llevando a cabo actividades distintas al mero **de** deber **de** custodia o, en algunos casos, **de** administración, también se podría incardinar este contrato **de** escrow **dentro del** contrato **de** mandato, especial y expreso (arts. 1709-1739 CC) o, en su naturaleza mercantil, al **de** comisión (arts. 244-302 Cco).» Cfr. Feliu, Jorge. El contrato **de** Escrow. España. Editorial Aranzadi SAU, 2021. p. 140.

⁵ «Bien se puede **decir** que el contrato **de** depósito no agota, en sí mismo, la **delimitación del** contrato **de** escrow. No obstante, como ya se ha apuntado, nuestro régimen jurídico dispone **de** unos márgenes suficientemente amplios para la adaptación a la figura a los esquemas normativos existentes. [...] Con todo, a fin **de** no **desdibujar** la figura, seguramente sea el contrato **de** depósito al que se **deba** remitir, con carácter general, su adecuación a nuestro sistema jurídico». Cfr. Hernando, Luis. "Caracterización jurídica **del** contrato **de** escrow en el **derecho** español: el **depósito** documentario". Revista **de** la Facultad **de** Derecho **de** México Tomo LXVII, Número 269, 2017.

⁶ Cfr. Artículo 1621 **del** C.C.

⁷ El artículo 2684 **del** C.C. señala que las citas **de** las disposiciones **de** los códigos nacionales se harán así: «artículo, capítulo o título tal, C.C. (Código Civil) [...], y así **de** los **demás** que puedan expedirse en lo sucesivo, suprimiéndose en las citas las palabras puestas aquí entre paréntesis».

⁸ Para un sector **de** la doctrina nacional, la configuración **de** los contratos atípicos encuentra fundamento en los elementos que integran la autonomía **de** la voluntad privada, a saber la soberanía **de** la voluntad y la fuerza obligatoria **de** la voluntad, «pues mientras que el primero le permite a las personas crear nuevas figuras contractuales cuando las existentes no logran alcanzar los intereses que se han propuesto, el segundo, le otorga fuerza a dicha disposición **de** intereses, evitando que los individuos se sustraigan a su cumplimiento». Cfr. Camacho, María. "Régimen Jurídico aplicable a los contratos atípicos en la jurisprudencia colombiana". Revista e-Mercatoria, Volumen 4, No. 1. 2005. p. 1.

⁹ Cfr. Canuto, Enrique **de** Miguel. "Contrato **de** escrow e impuesto europeo sobre el valor añadido". Revista Boliv. **de** Derecho Nº 35, 2023. pp. 220-247.

¹⁰ Cfr. Nakamura, Dan. "El Escrow". Revista **Derecho & Sociedad** No. 33. 2009. pp. 288-297.

¹¹ Cfr. Oficio DIAN No. 029882 **de** 2019.

¹² Cfr. Conceptos DIAN No. 008054 **de** 1998.

¹³ Cfr. Concepto DIAN No. 081444 **de** 2000.

¹⁴ Caracterizado por gravar bienes y servicios sin atender las particularidades **de** las personas involucradas en la operación.

¹⁵ Lo cual implica que su causación constituya la regla, mientras que las exclusiones solo operan como excepción cuando están expresamente previstas en la ley

¹⁶ Cfr. Decreto 1625 **de** 2016 artículo 1.6.1.4.2.

¹⁷ «Por la cual se **desarrolla** el sistema **de** facturación, los proveedores tecnológicos, se adopta la versión 1.9 **del** anexo técnico **de** factura electrónica **de** venta, se expide el anexo técnico 1.0 **del** documento equivalente electrónico, y se dictan otras disposiciones en materia **del** sistema **de** facturación»

¹⁸ «Por la cual se expide la resolución Única en Materia Tributaria, Aduanera y Cambiaria en lo **de** competencia **de** la Unidad Administrativa Especial Dirección **de** Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN»

¹⁹ «Por la cual se dictan normas generales a las que **deberá** sujetarse el Gobierno Nacional para regular los cambios internacionales y se adoptan medidas complementarias»

²⁰ «Por medio **del** cual se expide el Decreto Único Reglamentario **del** Sector Hacienda y Crédito Público»

²¹ «Por la cual se compendia y modifica el régimen **de** cambios internacionales»

²² «Por el cual se modifica la estructura **de** la Unidad Administrativa Especial Dirección **de** Impuestos y Aduanas Nacionales»