

## **OFICIO 220-010799 DEL 02 DE FEBRERO DE 2017**

### **Ref: ALGUNOS ASPECTOS RELACIONADOS CON LA RESERVA LEGAL**

Se recibió su escrito remitido por el WEB MASTER y radicado con el No. 2016-01-622452, en el que manifiesta que a 31 de diciembre de 2014 una sociedad anónima que ha constituido el monto de la reserva legal exigido, pero luego, al decretar las utilidades del ejercicio, el máximo órgano social decide capitalizar una suma adicional, por lo que se impone volver a apropiarse la reserva, dado el incremento del capital. Ante esa situación formula los siguientes interrogantes:

1. ¿En qué momento se debe constituir esa reserva legal?
2. ¿De forma simultánea a la capitalización de utilidades?, o
3. ¿En el 2016 cuando se decreten las utilidades de 2015?

Al respecto, es preciso señalar que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia con fundamento en los Artículos 14 y 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, mas no en relación con una sociedad o situación en particular, razón por la cual sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Efectuada dicha precisión, se impone traer a colación los apartes correspondientes del Oficio 220-108656 del 11 de julio de 2014, mediante el cual esta Entidad se pronunció sobre tema de la reserva legal, en el caso de las sociedades del tipo mencionado previa referencia las disposiciones legales respectivas.

Los artículos 151, 445, 451 del Código de Comercio, establecen que las utilidades deben distribuirse de acuerdo con balances reales y fidedignos, cortados por lo menos una vez al año, esto es, a 31 de diciembre y después de hechas las reservas legal, estatutaria y ocasionales, así como las apropiaciones para el pago de los impuestos.

A ese propósito el artículo 452 ibidem determina que las sociedades anónimas constituirán una reserva legal que ascenderá por lo menos al cincuenta por ciento del capital suscrito, formada con el diez por ciento de las utilidades líquidas de cada ejercicio, y agrega que no será necesario continuar llevando a esa cuenta el monto de las utilidades indicado cuando se cumpla con el límite exigido, salvo que vuelva a disminuir, en cuyo caso deberá apropiarse, el mismo diez por ciento de las utilidades, hasta llegar nuevamente al límite fijado.

“(…)

...Con relación a las utilidades generadas por una sociedad, consideramos pertinente realizar previamente las siguientes consideraciones: Los artículos 445 y 446 del Código de Comercio, determinan que a más tardar a 31 de diciembre de cada año, las sociedades deberán cortar sus cuentas y producir el balance general, con el fin de ponerlo a consideración del órgano rector para su aprobación o improbación, acompañando entre otros documentos, el proyecto de distribución de utilidades repartibles –num. 2 art. 446 en concordancia con el num. 3 del art. 187 íbidem-.

Es así que las utilidades únicamente se pueden repartir, cuando quiera que se encuentren justificadas por balances reales fidedignos y después de hechas las reservas establecidas por la ley, en los estatutos o aquellas que los asociados consideren necesarias o convenientes siempre que tengan una destinación especial, que se aprueben en la forma establecida en los estatutos o en la ley, procedimiento que debe producirse al final de cada ejercicio con el estado de pérdidas y ganancias. (artículos 151 y 154 del Código de Comercio).

Ahora bien, a la luz de las anteriores disposiciones, junto con el artículo 34 y siguientes de la Ley 222 de 2005, le corresponde al máximo órgano social, reunirse, por lo menos una vez al año entre otras, para decidir y disponer libremente respecto al reparto o no de las utilidades, mediante la presentación del correspondiente proyecto de distribución de utilidades. Estatutariamente puede pactarse otros cortes de fin de ejercicio Vr. Gr. semestral o trimestralmente, circunstancia que impone el cierre definitivo del ejercicio en la época estipulada, por tanto la preparación y difusión del balance general correspondiente y si es del caso, también someter a consideración un proyecto de distribución de utilidades.

Efectuada la precisión que antecede, se reitera que solo es viable jurídicamente distribuir utilidades, previa la aprobación de un balance de fin de ejercicio.

(…)

Por lo expuesto, en concepto de este Despacho es dable concluir que si a consecuencia de la capitalización de utilidades que pretenda efectuarse, el monto de la reserva legal se disminuye por debajo del límite que la ley exige, lo indicado amén del carácter imperativo de la norma, sería que al momento de decretar la distribución de utilidades del respectivo ejercicio, se apropie la suma de las utilidades liquidas a que haya lugar en los términos que señala el artículo 452 citado.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, no sin antes reiterarle que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.