

OFICIO 220-097457 DEL 22 DE JUNIO DE 2014

**ASUNTO: CAPITALIZACION DE EXCEDENTES DE LA RESERVA LEGAL-
RECTIFICACION CONCEPTO**

Me refiero a su escrito, radicado en esta Entidad con el número 2014- 01- 241918, mediante el cual, previa las consideraciones allí expuestas, solicita que se reconsidere y rectifique la parte final del concepto jurídico contenido en el oficio 220- 005654 del 27 de enero de 2014, dirigido a la señora **MARIA ANDREA TRIBIN MONTEJO**.

En la parte final de dicho oficio se dice que “No es dable entonces pensar que la reserva legal, en razón de su naturaleza, sea susceptible de capitalizarse, ni que sea posible cambiar su destinación, así sea sobre las cantidades que voluntariamente los asociados hayan decidido apropiar por encima del mínimo legal, ya que si ciertamente el origen de las mismas es voluntaria, no lo es menos que al formar parte de aquella, quedan cubiertas por la inamovilidad que la ley ha implantado para esta clase de reserva”. (Aparece subrayado en el original).

Al respecto, me permito manifestarle que efectivamente el numeral 2 de la Circular Externa No. D- 01 del 2 de enero de 1982 emanada de la Superintendencia de Sociedades, con base en la cual se expedido el concepto antes citado, fue declarado nulo mediante sentencia del 10 de Septiembre de 1982 del Consejo Estado- Sección Primera, M.P. Samuel Buitrago Hurtado, cuya parte pertinente Consagraba que “no se puede disminuir voluntariamente el monto de la reserva legal que exceda del 50% del capital suscrito”. (El llamado es nuestro).

Tal decisión la fundamenta dicha Corporación, en los siguientes términos: “Sin embargo, en lo referente al segundo punto de la circular impugnada, esto es, el relativo a que “No se puede disminuir voluntariamente el monto de la reserva legal que exceda del 50% del capital suscrito”, la Sala discrepa del señor Superintendente, pues si bien es potestativo de la sociedad a términos del artículo 452 del Código de Comercio, incrementar la reserva legal una vez que ésta alcance el 50% del capital suscrito de la misma, nada impide que las sumas allí llevadas en exceso como reserva potestativa u ocasional y como una simple medida de previsión, puedan sustraerse de dicha reserva para darles una destinación diferente, por cuanto ese excedente mal puede adquirir la misma naturaleza de la reserva legal.

La sociedad cumplió con los requerimientos de la ley al construir la reserva legal con el 50% del capital suscrito, y como no tenía obligación de continuar llevando a esa cuenta el 10% de las utilidades líquidas conforme al artículo 452 del Código de Comercio, es apenas obvio pensar que la reserva que voluntariamente se haga por encima del 50% bien puede ser retirada o cambiarse su destinación, sin que las consecuencias de la reserva cobijen esa suma que libre y espontáneamente se agrega a la reserva legal obligatoria”. (El llamado por fuera del texto original).

En consecuencia, este Despacho estima procedente recoger el concepto expuesto en la parte final del Oficio 220- 005654 del 27 de enero de 2014, en el sentido ya anotado, y en su lugar, se remite a lo dispuesto en el Oficio 220- 40906 del 19 de junio de 2003, en el cual se expreso en torno a la Capitalización de los Excedentes de la Reserva que “La reserva legal tiene origen en la ley por lo tanto es intangible para la sociedad, vale decir, que el máximo órgano social no puede disponer de la misma salvo que fuera para dar cumplimiento a la ley o sea que se trate de darle la destinación que el mismo código le asigna y que es la de absorber pérdidas sociales cuando no hubiera reservas específicas al efecto.”

Así mismo, es explícita la ley al establecer que la obligación de apropiar el diez por ciento cesa cuando la reserva alcanza el cincuenta por ciento del capital social (el suscrito para las sociedades por acciones), o deba hacerse nuevamente, si el monto de la misma disminuyera del límite legal (...).

Teniendo en cuenta que el legislador solo obliga a que la reserva llegue hasta el cincuenta por ciento del capital, toda suma que supere el mencionado porcentaje podrá capitalizarse, a cuyo efecto será suficiente que el máximo órgano social, con el lleno de requisitos legales y estatutarios, ordene la capitalización de los excedentes” (Se subraya).

No obstante lo anterior, habrá de enviarse copia de este oficio a la señora **MARIA ANDREA TRIBIN MONTEJO**, para su conocimiento y fines pertinentes.