



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

OFICIO 220-210006 DEL 20 DE DICIEMBRE DE 2018

REF: CONSTITUCIÓN DE RESERVAS PARA FUTURA DISTRIBUCIÓN DE UTILIDADES.

Aviso recibo de la comunicación radicada bajo el No. 2018-01-482808 del 10 de noviembre de 2018, mediante la cual formula una consulta sobre el tema de la referencia, la que se concreta en los siguientes términos:

¿Es posible que una sociedad anónima que tiene solo acciones ordinarias constituya reservas para realizar futuro reparto de utilidades?

Aunque es sabido, cabe reiterar que los conceptos emitidos en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, expresan una opinión general y abstracta de la Entidad, que no se dirigen a resolver situaciones particulares y concretas, en tanto se trata de una labor eminentemente pedagógica que busca ilustrar a los particulares sobre las materias a su cargo, lo que explica, a su vez que no tengan carácter vinculante ni comprometan su responsabilidad.

Bajo esa premisa, frente a la inquietud planteada es preciso efectuar las siguientes consideraciones a partir de las disposiciones legales aplicables y la doctrina de esta Superintendencia, de las que se desprenden las condiciones generales a tener en cuenta para todos los efectos relacionados con la constitución de reservas.

Así, se tiene que de acuerdo con la normatividad mercantil, las reservas “representan recursos retenidos por el ente económico, tomados de sus utilidades o excedentes, con el fin de satisfacer requerimientos legales, estatutarios u ocasionales”¹; las reservas legales son las establecidas en la ley con una finalidad de orden público, pues pretende la protección del patrimonio social y no pueden ser variadas por el ente social²; las reservas estatutarias son las consagradas expresamente en los estatutos con una finalidad específica, y las ocasionales son aquellas dispuestas por el máximo órgano social conforme a lo previsto en los estatutos, que sólo rigen para el fin indicado y el ejercicio social en que son decretadas³.

1 Artículo 87 del Decreto 2649 del 29 de diciembre de 1993.

2 Artículo 452

3 Artículo 453.



En la Superintendencia de Sociedades
Trabajamos con integridad por un país sin corrupción
Entidad No. 1 en el índice de Transparencia de las entidades Públicas, ITEP
www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co
Colombia

Línea única de atención al ciudadano (57 +1) 2201000



4 El aparte final del inciso primero del artículo 154 del Código de Comercio se entiende derogado tácitamente por la Ley 222 del 20 de diciembre de 1995.

5 Oficio 220-108656 del 11 de julio de 2014.

6 Artículo 155 del Código de Comercio.

7 Artículo 454 del Código de Comercio.

8 Oficio 220-126594 del 31 de octubre de 2011.

Así mismo, cabe observar que si bien, ya no se exige presentar ante esta Superintendencia la justificación de las reservas ocasionales⁴, las mismas según doctrina reiterada de esta Entidad, deben ser indispensables, estar plenamente respaldadas en los estados financieros que se presenten al máximo órgano social, y ser aprobadas con las mayorías establecidas en la ley, “por cuanto al destinar parte de las utilidades a la reserva ocasional, los socios están renunciando, parcial o totalmente, a las utilidades que les corresponden a cada uno, en favor de la sociedad, con el fin de que ésta obtenga recursos o liquidez para desarrollar los proyectos que se ha propuesto y así no necesita acudir a terceros en busca de recursos o financiación”. Esta reserva será obligatoria únicamente para el ejercicio en el cual fue aprobada (artículo 453 inciso 2o. ibídem) y permanece inmodificable hasta que el mismo órgano social le cambie su destinación”⁵ (subraya propia).

Ahora bien, en principio no impide que la asamblea general de accionistas, con el voto afirmativo de no menos del 78% de las acciones⁶, decida no distribuir las utilidades de un ejercicio específico o constituya “reservas para realizar futuro reparto de utilidades”, siempre y cuando el monto total de las reservas legales, estatutarias y ocasionales no excedan del 100% del capital suscrito⁷, pues el máximo órgano social es autónomo para decidir “si distribuye la totalidad de las utilidades líquidas de la sociedad, sean o no de ejercicios anteriores (...). Así las cosas, puede establecer que no se repartan utilidades y que las mismas se mantengan a disposición de futuros ejercicios (...). En los casos expuestos, esto es, cuando la asamblea decidió no repartir o crear reservas ocasionales cuya destinación se cumplió, la asamblea puede determinar su reparto, sin consideración al ejercicio social en el cual fueron producidas”⁸.

En cuanto a la autonomía que le asiste a la asamblea general de accionistas para aprobar la constitución de reservas ocasionales, esta Entidad en el Oficio 220-56823 del 30 de junio de 1999, manifestó

“(…)

En materia de distribución de utilidades, la legislación mercantil consagra como regla general, que hechas las apropiaciones y las reservas a que hubiere lugar, debe distribuirse entre los asociados, como mínimo el 50% de las utilidades, si tiene que enjugar pérdidas de ejercicios anteriores (art. 155), ó el 70% de las mismas, si se presentan los presupuestos previstos en el artículo 454 de la misma obra, salvo que otra cosa decida el máximo órgano rector con el voto afirmativo de un número plural de asociados

representantes del 78% de las cuotas representadas en la reunión, si estatutariamente no se ha consagrado una mayoría superior.

(...)

Ahora bien, si opta por la no distribución de utilidades, en ejercicio de las atribuciones conferidas en los numerales 3 y 2 de los artículos 187 y 420, respectivamente, de la obra citada, los asociados pueden destinar la suma correspondiente a las utilidades liquidas a la readquisición de cuotas de la sociedad, caso en el cual se dará aplicación a algunas de las medidas de que trata el artículo 417 ibídem; otra situación es que los asociados ordenen que los beneficios obtenidos se destinen, parcial o totalmente, a incrementar o crear reservas voluntarias u ocasionales, en los términos del artículo 154 de la mismo código, que tiene como finalidad darle una mayor estabilidad a la compañía, previniendo circunstancias que alteren el mercado y la estructura de la empresa.

Otra práctica que es muy usual en las sociedades comerciales, es que los asociados decidan no distribuir las utilidades repartibles sino postergar su entrega para próximos ejercicios, caso en el cual se presentará dentro de los estados financieros como parte del patrimonio en el grupo denominado "Resultado de ejercicios anteriores", cuenta de "utilidades acumuladas", cuya permanencia depende de la voluntad de los socios quienes deben decidir su reparto en el momento en que lo consideren pertinente, pues su monto no hace parte del capital de la compañía sino que pertenece a los socios.

(...)

Respecto del segundo interrogante, es importante reiterarle que la proporción en que deben distribuirse las utilidades no es discrecional, es la misma ley, en los artículos arriba mencionados, o el contrato social, los que regulan la forma y términos en que ella debe hacerse, teniendo en cuenta que es esa una función privativa e indelegable del máximo órgano social.

Mal pueden tomarse las utilidades no repartidas de ejercicios anteriores, como factor adicional para la distribución de beneficios económicos del último ejercicio, cuando ellas mismas fueron utilidades que se generaron en períodos anteriores, no repartidas en el ejercicio correspondiente por decisión de los mismos asociados y que permanecerán en la forma indicada hasta que otra cosa dispongan los socios reunidos en junta o asamblea”.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, no sin antes observar que para mayor ilustración puede consultar en la página WEB la normatividad, los conceptos que la Entidad emite y la Circular Básica Jurídica, entre otros.