

**Oficio 340-023763 del 21 de mayo de 2002**

**NO ES VIABLE CAPITALIZARA LA RESERVA LEGAL**

El artículo 452 del Estatuto Mercantil, señala 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, igual obligación se da para el caso de las sociedades de responsabilidad limitada, por remisión del artículo 371 de la citada norma.

Por otro lado, la reserva legal, como su mismo nombre lo indica, tiene su origen en la ley de la cual deriva, no solo su fuerza obligatoria sino su finalidad, pues de acuerdo con lo establecido en el artículo 456 del Código de Comercio, dicha reserva sólo puede utilizarse para enjugar las pérdidas que se presenten en los diferentes ejercicios sociales, y eso únicamente en el evento de que no existan o sean insuficientes las reservas estatutarias y ocasionales que hayan sido constituidas con tal propósito.

De lo anterior se colige, que no es dable capitalizar la Reserva Legal, sino emplearse para los fines contemplados por el Estatuto Mercantil.

Sin embargo, el Consejo de Estado, sección primera, el magistrado ponente Samuel Buitrago Hurtado, mediante sentencia del 10 de septiembre de 1982 expresó que es evidente que la apropiación que se haga por encima del 50% de la reserva legal puede ser retirada o cambiarse su destinación, por tratarse de una suma libre y espontáneamente se agrega a la reserva legal obligatoria.

Ahora bien, en el evento que la sociedad ya no tenga ya obligación de seguir incrementando la reserva legal, una vez ésta haya alcanzado el porcentaje previsto en los estatutos o en la ley, corresponderá al máximo órgano social disponer de dicho excedente ya que fue tomado de las utilidades a que tenían derecho los asociados. Por lo tanto la junta o asamblea de socios podrá variar su destinación como podría operar para las reservas ocasionales, (Artículo 154 Co. Cio.) o distribuirlo como utilidad. Cualquiera de estas decisiones se tomarán de la forma prevista en los estatutos sociales para crear reservas ocasionales en el primer caso o para pago de dividendos en dinero en efectivo o en forma de acciones liberadas de la misma sociedad.