

**OFICIO 220-070405 DEL 25 DE MAYO DE 2021**

**ASUNTO: RESERVAS OCASIONALES Y LEGALES**

Me refiero a su escrito radicado como se anuncia en la referencia, mediante el cual, eleva una consulta en los siguientes términos:

1. *“Puede la asamblea general de accionistas cambiar la destinación de una reserva ocasional convirtiéndola en reserva legal? La inquietud surge debido a*
  - a. *En conceptos de esta superintendencia una reserva ocasional puede variarse pasándola nuevamente a utilidad no distribuida*
  - b. *Los estatutos sociales indican que la reserva legal está constituida solo por el 10% de las utilidades líquidas del ejercicio*
  - c. *En todos los años en que se constituyeron las reservas ocasionales se generaron las respectivas reservas legales con el 10% de la utilidad líquida*
2. *De ser posible el cambio de destinación del numeral anterior, ¿esto requiere de una modificación de los estatutos sociales o con la aprobación de la asamblea general de accionistas es suficiente?”*

Previamente a responder sus inquietudes, debe señalarse que, en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, emite conceptos de carácter general sobre las materias a su cargo, y sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la Entidad.

También es procedente informarle, para efecto del conteo de términos en la atención de su consulta, que mediante el artículo 5º de la parte resolutive del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, expedido con ocasión de la emergencia sanitaria derivada del Coronavirus COVID-19 y mientras ésta se mantiene, el Gobierno Nacional amplió los términos para que entidades como esta Superintendencia atiendan peticiones de consulta en treinta y cinco (35) días.

Advertido lo anterior, éste Despacho procede a efectuar las siguientes consideraciones de índole jurídico:

En primer lugar, es preciso señalar que las reservas<sup>1</sup> “*son apropiaciones de las utilidades que los asociados deciden detraer, con el fin de cubrir contingencias futuras o de cumplir la finalidad determinada por la asamblea o junta de socios*”<sup>2</sup>. El artículo 154 del Código de Comercio prescribe que además de las reservas previstas en los estatutos y en la ley, se podrán crear las que los asociados consideren necesarias o convenientes, siempre que tengan una destinación específica y que se aprueben conforme a lo dispuesto en los estatutos o en la ley.

La destinación de las reservas ocasionales solo podrá variarse por aprobación del máximo órgano social en la forma establecida en los estatutos o en las normas legales.

Por otra parte, el artículo 453 *ibídem*, dispone que las reservas ocasionales en la sociedad anónima, sólo serán obligatorias para el ejercicio en el cual se realicen y la misma asamblea podrá cambiar su destinación o distribuirlas cuando resulten innecesarias.

Ahora bien, en relación a las reservas legales, el artículo 452 del Código de Comercio dispone que las sociedades anónimas deben constituir una reserva legal de por lo menos el cincuenta por ciento del capital suscrito, la cual estará formada por el diez por ciento de las utilidades líquidas de cada ejercicio. Cuando la reserva llegue al cincuenta por ciento mencionado, la sociedad no tendrá la obligación de continuar llevando a esta cuanta el 10% de las referidas utilidades, pero si disminuyere, se deberá realizar nuevamente la apropiación hasta que la reserva llegue al límite establecido.<sup>3</sup>

A su vez, éste Despacho se pronunció mediante Oficio 220-080932 del 07 de abril de 2017, en los siguientes términos:

*“Del estudio de la norma antes transcrita, se desprende, de una parte, que las reservas creadas en el contrato social tienen el carácter de obligatorias mientras no se supriman mediante una reforma estatutaria o mientras no alcancen el monto establecido para las mismas, y de otra, que las reservas ocasionales son de carácter obligatorio para el ejercicio y para los fines para el cual fueron creadas, a menos que la asamblea decida el cambio de destinación o su distribución entre los accionistas.*

(...)

1 “Debe insistirse, pues, en que la diferencia principal entre las reservas y las provisiones consiste en que mientras las primeras son apropiadas por el máximo órgano social para responder a hechos futuros e inciertos, las segundas parten de circunstancias cuya certidumbre es conocida ex ante por los administradores sociales. De ahí que las reservas se hagan siempre con cargo a las utilidades sociales, mientras que las provisiones deban apropiarse como un gasto en el estado de resultados.” Reyes Villamizar, Francisco. Derecho Societario. Editorial Temis.2004, Tomo I página 382

2 Reyes Villamizar, Francisco. Derecho Societario. Editorial Temis. Tomo I. Página 207.

3 Es preciso observar que para que una sociedad por acciones simplificada apropie de las utilidades una suma para constituir una reserva legal, ésta debe estar prevista en los estatutos y se constituirá conforme a lo estipulado en el contrato social.



*En este orden de ideas, se tiene que de conformidad con las normas legales que regulan el tema, la apropiación de las reservas estatutarias y ocasionales o voluntarias, es obligatoria, las primeras de conformidad con los estatutos y las segundas, para atender la voluntad de los asociados reunidos en asamblea general.*

*Ahora bien, en el caso de la reserva ocasional es indispensable que la misma esté debidamente justificada para que sea creada y aprobada por el máximo órgano social (artículo 154 del Código de Comercio), pues al destinarse parte de las utilidades a la reserva ocasional, los accionistas están renunciando, parcial o totalmente, a las utilidades que le 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 haya propuesto y así no necesita acudir a terceros en busca de recursos o financiación, o para adquirir sus propias acciones.*

*Luego, a una reserva con destinación específica, se puede dar otra destinación por orden de la asamblea, como sería para comprar acciones de un accionista que las vende, en cuyo caso la decisión debe ser adoptada con la mayoría prevista en los estatutos o en la ley para el efecto.”*

Ahora bien, frente a la primera inquietud formulada, tal como se indicó, el máximo órgano social puede cambiar la destinación de la reserva ocasional, la cual podría ser utilizada para realizar las respectivas apropiaciones de la reserva legal.

En todo caso, siempre hay que tener presente que las disposiciones legales en relación con el reparto de utilidades se encaminan a salvaguardar el derecho del asociado a recibir el beneficio del ejercicio social, por lo que actividades tendientes a crear reservas innecesarias o transacciones que impliquen costos que anulen las utilidades son prácticas indeseables en el derecho societario, que podrían ser objeto de debate en instancias judiciales o de investigación por vía administrativa bajo las normas que rigen las actividades de inspección, vigilancia y control a cargo de la Superintendencia de Sociedades.

Frente a la segunda pregunta formulada, no es necesaria una reforma estatutaria para cambiar la destinación de las reservas ocasionales, basta con la aprobación del máximo órgano social, cumpliendo con las disposiciones legales y estatutarias.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no sin antes señalar que puede consultarse en la Página Web de la Entidad, la normatividad, los conceptos jurídicos alusivos con el tema u otro de su interés.