



ENTIDADES FINANCIERAS, RESERVA LEGAL, REDUCCIÓN, PROCEDENCIA.

Concepto 2015102243-001 del 5 de noviembre de 2015

Síntesis: *Conforme con lo señalado en el artículo 2.1.1.1.10 del Decreto 2555 de 2010 la totalidad de la reserva legal (incluido el monto en que ella exceda el 50% del capital suscrito) solo podrá reducirse I) cuando tenga por objeto enjugar pérdidas acumuladas que excedan el monto total de las utilidades obtenidas en el correspondiente ejercicio y de las utilidades no distribuidas de ejercicios anteriores; y (ii) cuando el valor liberado se destine a capitalizar la entidad mediante la distribución de dividendos en acciones. La normatividad especial aplicable a las entidades financieras no contempla la reducción de la reserva legal, incluido el monto en que ella exceda el 50% del capital suscrito, para realizar el pago del impuesto a la riqueza.*

«(...) comunicación en la cual pregunta si “¿es posible que la entidad vigilada destine parte de la reserva legal en lo que exceda del cincuenta por ciento del capital suscrito para imputar el impuesto a la riqueza contra dicha reserva?”

En el documento bajo estudio pone de presente a esta entidad que “Se ha dicho por el Consejo de Estado en relación con la aplicación del artículo 452 del Código de Comercio que es factible disminuir voluntariamente la reserva que exceda del cincuenta por ciento del capital suscrito, señalado que 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 reserva legal. (C.E., Sec. Primera, Sent. Sep. 10/82, Exp. 3734. M.P. Samuel Buitrago Hurtado.).

Al respecto es de recordar que “(...) las instituciones financieras son empresarios sometidos preferentemente al régimen particular previsto para ellas en la legislación bancaria y, en defecto de norma imperativa especial, por el régimen común consignado en la ley de sociedades comerciales o en la de sociedades cooperativas, según se trate, y en las leyes que regulan la profesión de los comerciantes” (Néstor Humberto Martínez Neira, “Sistemas Financieros”, Biblioteca Felabán, Bogotá, 1994, págs. 247 y 248).

Sobre el mismo punto, señala dicho autor que “Dado el carácter especial del derecho financiero, no puede decirse que su fuente primigenia es la legislación en general. Por antonomasia la forma especial del mismo es la legislación financiera; esto es, las normas jurídicas que se ocupan del ámbito propio del derecho financiero. Así, siguiendo la definición que hemos propuesto para esta rama del derecho, toda norma que gobierne la formación, el funcionamiento, la actividad y la liquidación ordenada de las instituciones financieras, así como la intervención, regulación y fiscalización estatal sobre la actividad de aquéllas pertenece a la categoría de legislación financiera” (op. cit. pág. 40).

En ese escenario, es claro entonces que la aplicación de las normas generales de la legislación mercantil a las entidades vigiladas por esta agencia estatal procede sólo de forma supletiva, esto es, a falta de norma especial.

Expresado de otra forma, "se presentan dos situaciones específicas en las cuales debe suplir: se el estatuto financiero: cuando éste efectúe una remisión expresa a alguna disposición especial, caso en el cual tal regulación adquiere la misma trascendencia que el estatuto, es decir, que resulta de aplicación principal y no subsidiaria, y en el evento que no exista regulación expresa al supuesto fáctico estudiado, en cuyo caso debe recurrirse a la aplicación analógica o indirecta de la ley. En estos supuestos resultan aplicables las regulaciones del Código de Comercio (art. 2033 y 2034), o las normas del régimen cooperativo, cuando la institución financiera o aseguradora tenga el carácter de cooperativa y por ende su régimen ordinario aplicable no sea el del Código de Comercio" (comentario en Régimen Financiero y Cambiario, Legis Editores S.A., Bogotá, agosto de 1994, págs. 2 a 26; paréntesis textual)."¹ Subrayado fuera de texto.

En consecuencia, respecto del asunto planteado debe atenderse lo señalado en los artículos 85 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en adelante EOSF y 2.1.1.1.10 del Decreto 2555 de 2010, Decreto Único Financiero por el cual se Recoge y reexpide las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores.

Ahora bien, el artículo 85 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, señala que "Los establecimientos de crédito, sociedades de servicios financieros y sociedades de capitalización deberán constituir una reserva legal que ascenderá por lo menos al cincuenta por ciento (50%) del capital suscrito, formada con el diez por ciento (10%) de las utilidades líquidas de cada ejercicio.

Sólo será procedente la reducción de la reserva legal cuando tenga por objeto enjugar pérdidas acumuladas que excedan del monto total de las utilidades obtenidas en el correspondiente ejercicio y de las no distribuidas de ejercicios anteriores o cuando el valor liberado se destine a capitalizar la entidad mediante la distribución de dividendos en acciones."

A su vez conforme con lo señalado en el artículo 2.1.1.1.10 del Decreto 2555 de 2010 la totalidad de la reserva legal (incluido el monto en que ella exceda el 50% del capital suscrito) solo podrá reducirse l) cuando tenga por objeto enjugar pérdidas acumuladas que excedan el monto total de las utilidades obtenidas en el correspondiente ejercicio y de las utilidades no distribuidas de ejercicios anteriores; y (ii) cuando el valor liberado se destine a capitalizar la entidad mediante la distribución de dividendos en acciones.

En efecto es de recordar que el párrafo del artículo 2.1.1.1.10 del Decreto 2555 de 2010 expresamente señala que:

"El patrimonio básico ordinario de los establecimientos de crédito de los que trata este Capítulo comprenderá:

(...)

d) La reserva legal constituida por apropiaciones de utilidades líquidas;

PARAGRAFO. *En concordancia con el artículo 85 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la reducción de la reserva legal sólo podrá realizarse en los siguientes dos (2) casos específicos: (I) cuando tenga por objeto enjugar pérdidas acumuladas que excedan el monto total de las utilidades obtenidas en el correspondiente ejercicio y de las utilidades no distribuidas de ejercicios anteriores; y (ii) cuando el valor liberado se destine a capitalizar la entidad mediante la distribución de dividendos en*

¹ Cfr. Concepto N° 96003288•1. Febrero 9 de 1996 Superintendencia Financiera de Colombia.

acciones. **Lo dispuesto en el presente Parágrafo aplica para la totalidad de la reserva legal, incluido el monto en que ella exceda el 50% del capital suscrito** (Negrillas y subrayas fuera del texto).

Como se puede advertir, la normatividad especial aplicable a las entidades financieras no contempla la reducción de la reserva legal, incluido el monto en que ella exceda el 50% del capital suscrito, para realizar el pago del impuesto a la riqueza razón por la cual, no es posible que la entidad vigilada destine parte de la reserva legal en lo que exceda del cincuenta por ciento del capital suscrito para imputar el impuesto a la riqueza contra dicha reserva.

(...).»

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.