

OFICIO 220- 069664 DEL 27 DE MARZO DE 2017

REF.: EN LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA NO ES OBLIGATORIA LA RESERVA LEGAL.

Me refiero al escrito radicado bajo el número 2017-01-056950, a través del cual consulta primero, si las sociedades por acciones simplificadas se encuentran obligadas a constituir una reserva legal, dada la remisión a la regulación prevista para las sociedades anónimas, en especial al artículo 452 del Código de Comercio y segundo, si la asamblea general de accionistas podría “disolver la reserva legal” y disponer de los recursos como lo considere necesario.

Al respecto se tiene que efectivamente, conforme al artículo 452 del Código de Comercio, las sociedades anónimas, al igual que las limitadas, las extranjeras con negocios permanentes en el país y las sociedades en comandita por acciones, están obligadas por disposición de los artículos 350, 371, y 476 en su orden, a crear una reserva que se conformará con el 10% de las utilidades de cada periodo después de impuestos, hasta alcanzar el 50% del capital suscrito, reserva cuya finalidad es proteger el patrimonio social, por lo que está destinada a enjugar las pérdidas de los ejercicios siguientes a aquellos en los que se ha apropiado de ser necesarias.

Amén del carácter obligatorio, el valor de la reserva legal no puede ser distribuido entre los socios o utilizarse para fines diferentes al de cubrir las pérdidas de la empresa, y solamente es distribuible entre los socios en el caso de una liquidación de la empresa.

Por su parte en el caso de las sociedades SAS, es sabido que los asociados gozan de total libertad para organizar a su conveniencia las reglas a que se haya de sujetar la empresa, atendiendo que el artículo 17 de la Ley 1258 de 2008 es claro al advertir que en los estatutos es posible determinar *"libremente la estructura orgánica de la sociedad y demás normas que rijan su funcionamiento"*, amén de la premisa general que establece el artículo 45 ibídem, según la cual a ellas les aplica en su orden primero, las normas que la misma ley de SAS consagra; segundo las reglas que los estatutos prevean; tercero, las disposiciones de carácter legal que gobiernan las sociedades del tipo de las anónimas y por último, en cuanto no resulten contradictorias, las disposiciones generales que en materia de sociedades regula el Código de Comercio, premisa de la cual debe concluirse que en principio son viables todas aquellas estipulaciones que resulten acordes con la voluntad de los socios, con la única limitación de las normas imperativas consagradas en la ley.

En este orden de ideas, se observa que la ley 1258 no establece ninguna obligación sobre constitución de reserva legal, por lo que procede acudir entonces como indica el artículo 45 ibidem, a lo que hubieren estipulado sobre el particular los estatutos. Si en ellos estuviera estipulado que la sociedad deberá constituir la reserva legal en los términos señalados, esta será obligatoria. Pero si estuviere prevista por estipulación estatutaria, nada obstará para que la asamblea con lleno de los requisitos correspondientes pueda reformar los estatutos para abolirla, en cuyo caso, dejara de ser obligatoria y el máximo órgano social podrá disponer de ella de acuerdo con las necesidades de la sociedad, ya que su carácter es potestativo.

En ese sentido el Oficio 220-007713 del 3 de febrero de 2012, citado en la comunicación de la consulta, se remitió a su turno al Oficio 220-115333 del 15 de septiembre de 2009 a través del cual esta Entidad conceptuó que de no consagrarse alguna figura o modalidad en el respectivo pacto social, entre ellas la reserva legal, “es claro que si bien el artículo 45 de la Ley 1258 mencionada, dispone que la S.A.S. se rige por lo consagrado en dicha ley, o en sus estatutos o por las normas legales que rigen las sociedades anónimas, tenemos que frente al tipo societario que nos ocupa, solo se aplican las normas de carácter dispositivas mas no las impositivas, como lo es para la sociedad anónima la reserva legal.”

Así las cosas, esta Superintendencia, desde la entrada en vigencia de la Ley 1258, fijo su posición en cuanto que la existencia de la reserva legal en el tipo societario en cuestión, no es obligatoria, salvo que se encuentre estipulada en los estatutos, cuando dijo con meridiana claridad: “que la existencia de la reserva legal en el tipo societario en cuestión, **no es obligatoria, salvo que se encuentre estipulada en los estatutos.**”

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida con el alcance señalado por el artículo 28 de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, no sin antes anotar que en la P. WEB puede consultar entre otros la normatividad, los conceptos jurídicos, la Circular básica Jurídica y la Cartilla sobre los aspectos más relevantes de las Sociedades por Acciones Simplificadas SAS.