

CONCEPTO 33929 DE 2022

(mayo 16)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA: XXXXXXXXXXXX Coordinadora Grupo Gestión Talento Humano, Regional Meta - 501020
DE: XXXXXXXXXXXX Coordinadora Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción – Dirección Normativa – Dirección Jurídica - 1-0014
ASUNTO: Concepto principio de irretroactividad de las normas de derecho – excepción fenómeno de la retrospectividad

Mediante comunicación radicada con el número 50-9-2022-002297 de fecha 28 de abril de 2022 solicita concepto sobre la aplicación del principio de retrospectividad en las actuaciones administrativas adelantadas ante el Fondo de vivienda.

Señala en su comunicación que el Fondo Nacional de Vivienda informó que el adjudicatario de un crédito no cumple con los requisitos para la modalidad de mejoras locativas, porque en el Acuerdo [012](#) de 2014 establecía que el bien inmueble debe estar en cabeza del solicitante y no de su cónyuge, situación modificada por el Acuerdo [002](#) de 2022.

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

PRECEDENTES NORMATIVOS

Mediante el Acuerdo [12](#) de 2014 (modificado por los Acuerdos [0004](#) de 2017 y [0003](#) de 2019) se adoptaron normas reguladoras del Fondo Nacional de Vivienda del SENA, el cual en su artículo [60](#) disponía:

“ARTÍCULO [60](#). MODALIDADES DE CRÉDITO HIPOTECARIO. El Fondo Nacional de Vivienda del SENA, concederá créditos de vivienda a sus afiliados, en las siguientes modalidades:

1. Compra de vivienda construida o de lote para construir.
2. Construcción de vivienda, en lote de propiedad del servidor público.
3. Liberación total o parcial del gravamen hipotecario, sobre la vivienda del servidor público, siempre y cuando haya sido constituido únicamente con ocasión de su adquisición o construcción.
4. Mejoras locativas en la vivienda de propiedad del servidor público...”

En el año 2022 se expidió por el Consejo Directivo del SENA el Acuerdo [002](#) (29 de marzo) por

medio del cual se regula el Fondo Nacional de Vivienda del SENA y se modifica el Acuerdo [12](#) de 2014. Entre las nomas modificadas, se modificó el artículo [6o](#) del Acuerdo 12 de 2014:

“Artículo [2](#). Modificar el artículo [6](#) del Acuerdo No. 00012 de 2014, el cual queda así:

“ARTÍCULO [6o](#). MODALIDADES DE CRÉDITO HIPOTECARIO. El Fondo Nacional de Vivienda del SENA, concederá créditos de vivienda a sus afiliados, en las siguientes modalidades:

1. Compra de vivienda construida o de lote para construir.
2. Construcción de vivienda, en lote de propiedad del servidor público, o de su cónyuge o compañero (a) permanente siempre y cuando éste constituya la garantía hipotecaria a favor del SENA.
3. Liberación total o parcial del gravamen hipotecario que haya sido constituido únicamente con ocasión de su adquisición o construcción de la vivienda, cuando ésta sea del servidor público, o de su cónyuge o compañero (a) permanente siempre y cuando éste constituya la garantía hipotecaria a favor del SENA.
4. Mejoras locativas en la vivienda de propiedad del servidor público, o de su cónyuge o compañero (a) permanente siempre y cuando éste constituya la garantía hipotecaria a favor del SENA...”

ANÁLISIS

El Consejo Directivo Nacional del SENA expidió el Acuerdo [002](#) de 2022 mediante el cual modificó, entre otras, disposiciones el artículo [6o](#) del Acuerdo 12 de 2014 en lo referente a las modalidades de créditos que pueden concederse a los afiliados al Fondo Nacional de Vivienda del SENA, modificación que amplió la posibilidad de que los préstamos de vivienda se hagan no sólo para la construcción de vivienda en lote de propiedad de servidor público, sino de su cónyuge o compañero (a) permanente, situación que también cubre la liberación de gravámenes hipotecarios o mejoras locativas.

Como puede apreciarse, el artículo [6o](#) del Acuerdo 12 de 2014 sólo permitía que el crédito fuera otorgado, entre otras modalidades, para la construcción de vivienda, liberación de gravámenes hipotecarios o mejoras locativas sobre inmueble de propiedad del servidor público.

Como quiera que la nueva disposición amplió la posibilidad para que algunas de las modalidades de crédito para vivienda se apliquen no sólo al servidor público sino también a su cónyuge o compañero (a) permanente, debemos analizar si es dable que actuaciones que se iniciaron bajo el imperio del Acuerdo [12](#) de 2014 puedan abarcar las nuevas condiciones contempladas en el Acuerdo [002](#) de 2022.

En este punto conviene recordar que los actos administrativos rigen con efecto general a partir de su vigencia, esto es, no surten efectos con anterioridad a su vigencia, lo cual significa que los actos administrativos tienen, en principio, efectos hacia el futuro, es decir, efectos ex nunc.

Sin embargo, como bien se ha expresado en la jurisprudencia constitucional, estos efectos ex nunc tienen excepciones como ocurre en el caso del denominado fenómeno de la retrospectividad.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T- 110 de 2011 expresó:

“(…) El fenómeno de la retrospectividad de las normas de derecho se presenta, como ya se anticipó, cuando las mismas se aplican a partir del momento de su vigencia, a situaciones jurídicas y de hecho que han estado gobernadas por una norma anterior, pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición. Este instrumento ha sido concebido por la jurisprudencia nacional como un límite a la retroactividad, asociando su propósito a la satisfacción de los principios de equidad e igualdad en las relaciones jurídicas de los asociados, y a la superación de aquellas situaciones marcadamente discriminatorias y lesivas del valor justicia que consagra el ordenamiento jurídico colombiano, de conformidad con los cambios sociales, políticos y culturales que se suscitan en nuestra sociedad.

De las sentencias estudiadas se extrae, en conclusión, que (i) por regla general las normas jurídicas se aplican de forma inmediata y hacia el futuro, pero con retrospectividad; (ii) el postulado de irretroactividad de la ley implica que una norma jurídica no tiene prima facie la virtud de regular situaciones jurídicas que se han consumado con arreglo a normas anteriores; (iii) la aplicación retrospectiva de una norma jurídica comporta la posibilidad de afectar situaciones fácticas y jurídicas que se han originado con anterioridad a su vigencia, pero que aun no han finalizado al momento de entrar a regir la nueva norma, por encontrarse en curso la aludida situación jurídica...”.

Sobre el fenómeno de la retrospectividad de las normas de derecho, la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-309 de 2019, sostuvo:

“(…) la parte primera de la Ley 153 de 1887, que en su artículo 49 derogó el artículo [13](#) del Código Civil, prescribe las reglas generales para resolver los conflictos en la aplicación de las leyes en el tiempo, entre las cuales se contemplan (i) el principio de prevalencia general de la ley posterior sobre la anterior, (ii) la regla de que las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule o cercene, (iii) el efecto general inmediato de las leyes, (iv) la subsistencia del estado civil adquirido conforme a la ley anterior pero con arreglo a la ley posterior en cuanto al ejercicio de derechos y obligaciones inherentes a dicho estado, (v) la conservación de derechos reales constituidos bajo ley anterior pero con sujeción al imperio de la ley nueva en cuanto a su ejercicio, cargas y extinción, (vi) la validez de los contratos celebrados bajo ley anterior con sometimiento de sus efectos a la ley nueva, y (vii) la preferencia de la ley preexistente favorable en materia penal, entre otros.

Por su parte, el Constituyente de 1991 no dejó de lado la cuestión de la aplicación de la ley en el tiempo, y en el artículo 58 Superior consagró el efecto no retroactivo de las leyes al enunciar que se garantizan los derechos adquiridos con justo título, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Ello, claro está, sin perjuicio del principio de favorabilidad penal previsto en el inciso 3° del artículo [29](#) de la Carta, a cuyo tenor “en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.”

A partir de este contexto, se tiene que, en principio, las normas que integran el ordenamiento jurídico rigen con efecto general e inmediato para los actos, hechos o situaciones jurídicas que tienen lugar con posterioridad a su entrada en vigencia. No obstante, ante tránsitos normativos, los operadores jurídicos se enfrentan a escenarios en los que se abre paso la aplicación de las normas con distintos efectos en el tiempo.

La retroactividad se configura cuando una norma se aplica a las situaciones que se consolidaron con anterioridad a su entrada en vigencia. La irretroactividad de la legislación implica, entonces, la imposibilidad genérica de afectar situaciones jurídicas consolidadas antes de la entrada en vigencia de una disposición nueva. El alcance de esta proscripción –que, como se vio, cuenta con fundamento constitucional– se plasma en que la nueva disposición no tiene vocación para afectar hechos o consecuencias jurídicas que se han formado válidamente al amparo de una ley anterior, como garantía de seguridad jurídica. En consecuencia, la excepcional aplicación retroactiva de una norma sólo puede tener lugar por expresa disposición del legislador –en tanto productor de la norma–, jamás al arbitrio del juez.

La ultractividad consiste en la aplicación de una norma que ha sido expresa o tácitamente derogada a situaciones de hecho que, si bien tuvieron lugar durante su vigencia, por el efecto general e inmediato de las leyes, en la actualidad sus efectos se encuentran cobijados por una nueva disposición jurídica. De este modo, aunque la nueva ley es de aplicación inmediata, en virtud del fenómeno de la ultractividad se admite la pervivencia de la normatividad anterior con el objetivo de preservar las pretéritas condiciones de adquisición y extinción de una determinada relación jurídica, en beneficio de los derechos adquiridos y las legítimas expectativas de quienes se rigieron por la norma derogada.

El fenómeno de la retrospectividad, por su parte, es consecuencia normal del efecto general e inmediato de la ley, y se presenta cuando las normas se aplican a situaciones que si bien surgieron con anterioridad a su entrada en vigencia, sus efectos jurídicos no se han consolidado al momento en que cobra vigor la nueva ley. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha puntualizado que ‘el efecto en el tiempo de las normas jurídicas es por regla general, su aplicación inmediata y hacia el futuro, 'pero con retrospectividad, [...] siempre que la misma norma no disponga otro efecto temporal...'. De este modo, 'aquello que dispone una norma jurídica debe cumplirse de inmediato, hacia el futuro y con la posibilidad de afectar situaciones que se han originado en el pasado (retrospectividad), es decir, situaciones jurídicas en curso al momento de entrada en vigencia de la norma’.

(...)

Así las cosas, resulta diáfano que se trata de dos fenómenos bien distintos, pues mientras la retroactividad implica afectar relaciones jurídicas consolidadas o definidas antes de comenzar a regir la nueva regulación, la retrospectividad ¿como consecuencia lógica del efecto general, inmediato y hacia futuro de las proposiciones jurídicas? abarca las situaciones en curso, esto es, las que no se habían finiquitado al momento de entrar en vigor la nueva regla de derecho...”.

En armonía con los planteamientos antes esbozados, el Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa de la Dirección Jurídica del SENA en Concepto [45543](#) de 2017 concluyó:

“(...) La irretroactividad de las leyes y de los actos administrativos como uno de los principios sobre los cuales se edifica un Estado de Derecho, así los actos administrativos no pueden surtir efecto con anterioridad a su vigencia.

-Una ley o norma tiene efectos retroactivos cuando se aplica a situaciones ya definidas o consolidadas de acuerdo con leyes anteriores, la regla general es el efecto de irretroactividad, es decir, las leyes o normas rigen a futuro; mientras que la retrospectividad significa que las nuevas normas se aplican inmediatamente, a partir del momento de iniciación de su vigencia, aún a situaciones cuya ejecución se encuentra en curso...” (Negrillas y subrayado fuera de texto)

CONCLUSIÓN

Como antes quedó señalado, el fenómeno de la retrospectividad se presenta cuando las normas se aplican a situaciones que, si bien surgieron con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley o del acto administrativo, sus efectos jurídicos no se han consolidado al momento en que cobra vigor la nueva norma de derecho.

De esta manera, frente a la aplicación de los acuerdos mediante los cuales se regula el Fondo Nacional de Vivienda del SENA, en nuestro criterio, habría lugar a la aplicación del principio de la irretroactividad del acto administrativo si el derecho se consolidó o definió antes de la entrada de la nueva norma, es decir, si el crédito fue aprobado, reconocido y causado con anterioridad a la expedición del nuevo acuerdo.

Por el contrario, si la actuación se inició, pero no se consolidó o definió al entrar en vigencia el Acuerdo [002](#) de 2022, consideramos que las actuaciones adelantadas o iniciadas con anterioridad podrían encontrarse amparadas por el fenómeno de la retrospectividad, en virtud del cual, tal como se desprende de la jurisprudencia antes comentada, “abarca las situaciones en curso, esto es, las que no se habían finiquitado al momento de entrar en vigor la nueva regla de derecho” (Sentencia SU-309 de 2019), constituyéndose en un amparo para el servidor público destinatario de los créditos del Fondo de Vivienda del SENA a la luz de los principios de razonabilidad, favorabilidad y proporcionalidad. (Ver Concepto [45543](#) de 2017).

El presente concepto se rinde de conformidad con el alcance dispuesto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incorporado por la Ley [1755](#) de 2015. Lo anterior no sin advertir, que el mismo se encuentra sujeto a las modificaciones legales y jurisprudenciales que se expidan y acojan dentro del asunto.

Cordial saludo,

GLORIA ACOSTA CONTRERAS

Coordinadora Grupo de Conceptos Jurídicos y

Producción Normativa - Dirección Jurídica

Dirección General



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)



logo