

PROYECTO DE LEY N° 379 DE 2019
“Por medio de la cual se modifica el artículo 261 del Código Penal Colombiano Ley 599 de 2000”

El Congreso de la República de Colombia,

DECRETA:

ARTÍCULO 1º. Objeto. La presente ley tiene por objeto modificar el artículo 261 de la Ley 599 de 2000, estableciendo cambios en el tipo penal usurpación de inmuebles, con el fin de incluir la posesión y permanencia ilícita sobre los mismos, para apropiarse o derivar algún provecho. Igualmente, se duplican las penas del tipo penal, cuando la usurpación también se desarrolla en predios rurales con explotación agrícola o pecuaria.

ARTÍCULO 2º. El artículo 261 de la Ley 599 de 2000 quedará así:

ARTICULO 261. Usurpación de inmuebles. El que para apropiarse en todo o en parte de bien inmueble, o para derivar provecho de él perturbe la posesión sobre el inmueble por medio de acciones violentas, destruya, altere, o suprima los mojones o señales que fijan sus linderos, los cambie de sitio, o ejerza posesión y permanencia ilícita en los ya existentes, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a cincuenta y cuatro (54) meses, y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si con el mismo propósito se desarrollan acciones jurídicas induciendo a error o con la complicidad, favorecimiento o coautoría de la autoridad notarial o de registro de instrumentos públicos, la pena será de prisión entre cuatro y diez años.

La pena se duplicará, si la usurpación se desarrolla en predios rurales con explotación agrícola o pecuaria o, mediante el uso de la violencia o

valiéndose de cualquiera de las conductas establecidas en el Título XII de este libro.

ARTÍCULO 3°. Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

CARLOS FERNANDO MOTOA SOLARTE Senador de la República

Stamp from CAMARA DE REPRESENTANTES SECRETARIA GENERAL. Includes handwritten date '11 de Abril del año 2019', project number '379', and signature 'HS Carlos Fernando Mota Solarte'. The stamp also contains the text 'SECRETARIO GENERAL' at the bottom.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El presente proyecto de ley busca modificar el Código Penal, con el fin de sancionar la posesión y permanencia ilícita sobre los bienes inmuebles. A continuación se exponen las razones jurídicas constitucionales y legales que motivan esta iniciativa normativa.

1. OBJETO

El objeto del presente proyecto de ley es modificar el artículo 261 de la Ley 599 de 2000, estableciendo cambios en el tipo penal usurpación de inmuebles, con el fin de incluir la posesión y permanencia ilícita sobre los mismos para apropiarse o derivar algún provecho. Igualmente, se duplican las penas del tipo penal, cuando la usurpación también se desarrolla en predios rurales con explotación agrícola o pecuaria.

2. JUSTIFICACIÓN

Se requiere actualizar el Código Penal, de tal manera que los ciudadanos que vean afectado su patrimonio económico, puedan solicitar su protección con efectividad, y que las conductas destinadas a vulnerar tal derecho sean condenadas a través del derecho penal.

3. ARTICULADO

El artículo 1º señala el objeto del proyecto de ley

El artículo 2º modifica el artículo 261 de Ley 599 de 2000, que es el Código Penal colombiano, estableciendo nuevas conductas penales que tipifican el delito de usurpación de inmuebles

El artículo 3º establece la vigencia y la derogatoria de la ley.

4. CONSIDERACIONES PREVIAS

Es necesario actualizar el tipo penal de usurpación de inmuebles, pues los usurpadores cambian sus actuaciones de manera permanente, y el derecho penal debe ajustarse para que las conductas que atentan seriamente contra el derecho de propiedad y el patrimonio económico, no se queden sin sanción.

En Colombia cada vez son más frecuentes las invasiones de predios afectando fincas, haciendas y territorios propiedad de particulares por personas que, sin razones jurídicas, cuestionan la legítima propiedad o posesión, desconociendo de facto los títulos que avala el Estado.

En muchos casos, los legítimos propietarios de tales inmuebles han iniciado las acciones legales que tienen lugar para proteger su derecho a la propiedad. Sin embargo, a menudo esas acciones han sido infructuosas, ya que el ordenamiento jurídico colombiano, dentro de los delitos que sancionan la afectación al patrimonio económico, no describe como actividad delictiva la perturbación de la posesión del inmueble con fines de posesión y permanencia ilícita sobre el mismo.

Por esta razón, es necesario y urgente actualizar el Código Penal con el propósito de que los ciudadanos que vean afectado su patrimonio económico puedan solicitar, de manera efectiva, la protección de este, a través del derecho penal.

5. SITUACIÓN FÁCTICA

A continuación, se relacionan algunos de los actos de violencia más relevantes desarrollados por los invasores, que atentan contra el patrimonio económico de los legítimos propietarios de los bienes inmuebles objeto de afectación.

1. Cuestionamiento sobre la legitimidad del derecho de propiedad, ejercida por los propietarios de haciendas y fincas con explotaciones agrícolas o pecuarias.
2. Reivindicación violenta de tierras teniendo como base la utilización de vías de hecho.
3. Acciones violentas desarrolladas por grupos sociales en contra de los propietarios, que tienen como principal objetivo la invasión ilegal de fincas y haciendas, el hostigamiento permanente, la destrucción de los cultivos y el daño de maquinaria. Muchos de estos grupos alegan, sin fundamento legal, antiguos derechos sobre los predios, a pesar de que los propietarios los han adquirido a través de títulos legítimos incluso de origen colonial o republicano.
4. Acciones de invasión y posesión ilegal de los predios, para constituir presencia y posesión permanente en el territorio invadido, con la finalidad de intimidar a los legítimos propietarios y establecer un dominio de hecho sobre el territorio.
5. De manera general, la invasión de tierras desarrollada por grupos delincuenciales tiene este modo de operar:
 - i) Identifican los predios, fincas y haciendas a través de la marcación de las entradas con pintura. Esto, con el propósito de afectar de manera negativa su avalúo comercial, intimidar a sus propietarios y conseguir que se vean obligados a negociar con el Estado un precio por el inmueble;
 - ii) Acciones físicas e invasiones masivas para llamar la atención de los medios de comunicación. Algunos grupos sociales que asisten a estas actividades reciben una contraprestación económica y tienen como objetivo generar daños y enfrentarse a la fuerza pública.

iii) Hacer una presencia simulada, a través de la construcción de cambuches pequeños en las haciendas y fincas, para establecer un hospedamiento reducido pero permanente y de esta forma, ejercer posesión ilegal sobre el territorio.

iv) Hacer daños a bienes existentes dentro de las propiedades, bajo la modalidad de corte y arranque de las siembras, y daños provocados a la maquinaria, así como amenazas a los trabajadores.

6. Acompañamiento de las actividades violentas desarrolladas por los delincuentes, con protestas sociales llevadas a cabo en lugares cercanos a los territorios, que posteriormente son objeto de perturbación y posesión ilegítima.

6. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL

Una vez se ha establecido que las acciones desarrolladas por estos grupos no se encuadran dentro de los parámetros señalados para el ejercicio legítimo de la protesta social, se analizará la afectación del bien jurídico patrimonio económico, a través de la vulneración del derecho a la propiedad privada en que se presume han incurrido estas personas.

El derecho a la propiedad privada ha sido reconocido en la Constitución Política como un derecho social y económico, así:

“Artículo 58. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. (...)”.

A partir de tal definición, la Corte Constitucional ha reconocido que al derecho de propiedad se le atribuyen una serie de características, entre ellas se destacan las siguientes:

“(i) Es un derecho pleno porque le confiere a su titular un conjunto amplio de atribuciones que puede ejercer autónomamente dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico y los derechos ajenos; (ii) Es un derecho exclusivo en la medida en que, por regla general, el propietario puede oponerse a la intromisión de un tercero en su ejercicio; (iii) Es un derecho perpetuo en cuanto dura mientras persista el bien sobre el cual se incorpora el dominio, y además, no se extingue -en principio- por su falta de uso; (iv) Es un derecho autónomo al no depender su existencia de la continuidad de un derecho principal; (v) Es un derecho irrevocable, en el sentido de reconocer que su extinción o transmisión depende por lo general de la propia voluntad de su propietario y no de la realización de una causa extraña o del solo querer de un tercero, y finalmente; (vi) Es un derecho real teniendo en cuenta que se trata de un poder jurídico que se otorga sobre una cosa, con el deber correlativo de ser respetado por todas las personas”¹.

Si bien, el Tribunal Constitucional colombiano reconoce que el derecho a la propiedad trae inmersas restricciones que pueden limitar su ejercicio, esto obedece a la imposición de deberes que se derivan de su función social.

Del mismo modo, el referido derecho encuentra sustento jurídico en los principales tratados internacionales de derechos humanos, como a continuación se expone:

La Convención Americana de Derechos Humanos, establece, en su artículo 21, el derecho a la propiedad privada como un derecho humano, según el cual toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes y, si bien sostiene que su uso puede estar subordinado por la ley, ello obedece al uso y goce al interés social. En ese orden, establece la Convención que “ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-750 de 2015.

justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley”.

En el artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, se protege el derecho que tiene toda persona a la propiedad, individual y colectivamente, y a no ser privado arbitrariamente de ella.

De conformidad con lo anterior, el derecho a la propiedad privada se encuadra dentro de la categoría de derecho humano y, al interior del ordenamiento jurídico colombiano como derecho fundamental. En esa medida, de acuerdo con las normas previamente expuestas, solo puede ser restringido por medio de la expedición de una ley, por razones de interés general y previa indemnización a sus propietarios.

No obstante lo anterior, se ha establecido que delincuentes o grupos sociales en los que éstos se camuflan, de manera violenta, arbitraria e ilegal, han ocupado, perturbado y usurpado la legítima propiedad de los dueños de los territorios que se han visto afectados por sus acciones, lo que representa una clara contravención al ordenamiento jurídico, y una violación a los derechos fundamentales de estos propietarios.

Así pues, si se tienen en consideración las conductas descritas que han sido cometidas recurrentemente por estos grupos delincuenciales, es posible establecer que tales acciones violentas, atentan principalmente contra el derecho a la propiedad, el cual se proyecta como un bien jurídico objeto de protección a través del bien jurídico tutelado del patrimonio económico, de conformidad con lo establecido en el capítulo VII del título VII del Título III de la Ley 599 de 2000.

Por otra parte, vale precisar que, igualmente y según la doctrina, (Vr g. Cfr. Suárez Sánchez, Alberto), la propiedad, entendida como un bien jurídico objeto de tutela, desde la perspectiva del derecho penal, hace parte de los

delitos contra el patrimonio económico, desde donde se pretende tutelar las relaciones posesorias legítimas establecidas entre el sujeto y el bien².

El mismo autor señala que se trata de la relación del hombre con las cosas, servicios o derechos con significado económico, de contenido material y voluntario, y además legitimado y tutelado por el ordenamiento jurídico. Material porque debe existir un contacto físico entre el bien y el sujeto titular de tal relación, o la titularidad de un derecho que le pueda reportar beneficio de carácter patrimonial. Y voluntaria, ya que por parte del sujeto que tiene proximidad material con el bien, debe haber iniciativa en el sentido de querer dicha relación.

Para que exista esta relación posesoria deben concurrir los siguientes supuestos: i) el contacto material y voluntario del hombre con la cosa; ii) el sujeto; y iii) el objeto³.

Por medio de la tutela del bien jurídico del patrimonio económico, el derecho penal busca, entre otras causas, prevenir y sancionar las afectaciones o intromisiones cometidas por terceros a la libre y pacífica relación posesoria que existe entre el sujeto poseedor, y la cosa o el bien que se posee. Esto, por medio del establecimiento de sanciones a quienes interfieran con el ejercicio de dicha posesión.

Es por esta razón que existen los delitos de usurpación de inmuebles, usurpación de aguas, invasión de tierras o edificaciones, perturbación de la posesión sobre inmueble y daño en bien ajeno.

A pesar de ello, la descripción típica de estos delitos no incluye de manera concreta comportamientos como los que se han visto desarrollados por delincuentes organizados o camuflados en grupos sociales, consistentes en la perturbación de la posesión del inmueble con fines de posesión y

² Cfr. Suárez Sánchez, Alberto. Delitos contra el patrimonio Económico. Lecciones de Derecho Penal parte especial. Universidad Externado de Colombia. 2016. Pág. 795.

³ Ibid. Pág. 796.

permanencia ilícita sobre el mismo, por lo que se hace necesario y urgente actualizar el Código Penal, con el propósito de que los ciudadanos que vean afectado su patrimonio económico puedan solicitar la protección efectiva del referido derecho, a través del derecho penal.

Lo anterior, en atención a que el delito de usurpación de inmuebles⁴ tipifica la conducta de apropiación de bien inmueble u obtención de provecho del mismo, a través de la destrucción, alteración o supresión de los mojones o señales que fijan sus linderos.

Sin embargo, como se ha observado, estos delincuentes organizados en grupos sociales, en el desarrollo de las invasiones a los predios, no han requerido afectar sus linderos o límites para ejercer posesión sobre ellos, razón por la cual, el contenido de este tipo penal no es suficiente para contener o sancionar este tipo de acciones, cuyo fin no es diferente de aquel de apropiarse de los bienes inmuebles.

Por su parte, es de anotar que el delito de invasión de tierras o edificaciones⁵, señala que la invasión de territorios ajenos, debe tener como finalidad la obtención de un provecho ilícito, aspecto que no describe el objetivo con el que los delincuentes organizados en grupos sociales, han estado realizando

⁴ ARTICULO 261. USURPACIÓN DE INMUEBLES El que para apropiarse en todo o en parte de bien inmueble, o para derivar provecho de él destruya, altere, o suprima los mojones o señales que fijan sus linderos, o los cambie de sitio, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Si con el mismo propósito se desarrollan acciones jurídicas induciendo a error o con la complicidad, favorecimiento o coautoría de la autoridad notarial o de registro de instrumentos públicos, la pena será de prisión entre cuatro y diez años. La pena se duplicará, si la usurpación se desarrolla mediante el uso de la violencia o valiéndose de cualquiera de las conductas establecidas en el Título XII de este libro.

⁵ ARTICULO 263. INVASION DE TIERRAS O EDIFICACIONES. El que con el propósito de obtener para sí o para un tercero provecho ilícito, invada terreno o edificación ajenos, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a noventa (90) meses y multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La pena establecida en el inciso anterior será de cuatro (4) a ocho (8) años de prisión para el promotor, organizador o director de la invasión. El mismo incremento de la pena se aplicará cuando la invasión se produzca sobre terrenos ubicados en zona rural. PARAGRAFO. Las penas señaladas en los incisos precedentes se rebajarán hasta en las dos terceras partes, cuando antes de pronunciarse sentencia de primera o única instancia, cesen los actos de invasión y se produzca el desalojo total de los terrenos y edificaciones que hubieren sido invadidos.

las invasiones, en la medida en que lo hacen con el simple propósito de ejercer posesión sobre el territorio, en el marco de estrategias de expansión, a través de las cuales, han invadido y usurpado territorios que pertenecen a otras personas de manera legítima, como un acto de reivindicación violenta.

Por otro lado, el delito de perturbación de la posesión sobre inmueble⁶, se refiere únicamente al uso de violencia sobre personas o cosas, con el fin de perturbar la posesión sobre bienes inmuebles. Sin embargo, los delincuentes organizados o camuflados en grupos sociales a los que se hace referencia, no solo buscan perturbar la posesión, sino también usurpar el derecho sobre los territorios invadidos a través del uso de la violencia.

Del análisis previo se desprende que ninguno de los tipos penales que describen las conductas que atentan contra la propiedad privada, prevé el comportamiento y las acciones desarrolladas por delincuentes organizados o camuflados en grupos sociales, en contra de los propietarios de fincas o inmuebles rurales.

En razón a ello, con la finalidad de tutelar de manera efectiva este bien jurídico, se considera que la disposición normativa del sistema penal vigente debe ser modificada tal como se ha expuesto.

La necesidad de esta modificación se justifica en tanto *“la teoría de la legitimación del derecho penal participa activamente de la construcción dogmática del sistema en el que se materializa la conducta penal, que constituye una afectación efectiva o potencialmente gravosa al bien jurídico tutelado”*⁷.

⁶ ARTICULO 264. PERTURBACION DE LA POSESION SOBRE INMUEBLE. El que fuera de los casos previstos en el artículo anterior y por medio de violencia sobre las personas o las cosas, perturbe la pacífica posesión que otro tenga de bienes inmuebles, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses, y multa de seis punto sesenta y seis (6.66) a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

⁷ Bernal Castro, Carlos Andrés. Bienes Jurídicos o protección de la vigencia de las normas. Una lectura desde la historia social del derecho penal. Universidad Católica de Colombia. 2013. Pág. 110.

Vale aclarar que, como en este caso, la evolución y configuración de la norma penal proviene del desarrollo y materialización de conductas humanas que afecten o puedan afectar bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento jurídico, como lo es el de la propiedad privada, como esencia del patrimonio económico. Dicha protección pretende salvaguardar el ejercicio de tal derecho de los ataques violentos y de carácter colectivo perpetrados por grupos delincuenciales.

Por medio del análisis planteado se busca sancionar a través del concepto de festividad *“el daño efectivo y material del derecho subjetivo, por lo que se concreta en el desvalor del resultado del comportamiento tipificado en la norma penal”*⁸.

Es de anotar que el concepto de bien jurídico cumple la función de *“criterio rector para la construcción dogmática del derecho penal, y en una pauta orientadora para la teoría de la interpretación de la ley penal, además de una exigencia para el legislador y el juez, al señalarles las directrices de su actividad”*⁹.

Del mismo modo, se ha señalado que el concepto de bien jurídico debe ser entendido en dos sentidos: *“uno político criminal, como lo que merece ser protegido por el derecho penal en el marco de una sociedad democrática, y desde un ángulo dogmático, como el objeto tutelado por las normas vulneradas en concreto”*¹⁰.

De acuerdo con la anterior, la afectación real e inminente del patrimonio económico debe guiar la configuración normativa, en busca de la tutela judicial efectiva del mismo, acorde con la evolución del comportamiento humano que pueda afectarlo en menoscabo de los derechos de sus titulares, como es el caso de las acciones ejercidas por grupos sociales que impiden y afectan el ejercicio de la propiedad privada de los legítimos propietarios en sus territorios.

⁸ Bernal Castro, Carlos Andrés. Bienes Jurídicos o protección de la vigencia de las normas. Una lectura desde la historia social del derecho penal. Universidad Católica de Colombia. 2013. Pág. 111.

⁹ Velásquez Velásquez, Fernando. Fundamentos de Derechos Penal. Ed. Ediciones Jurídicas Andrés Morales. 2017. Pág. 69.

¹⁰ Velásquez Velásquez, Fernando. Fundamentos de Derechos Penal. Ed. Ediciones Jurídicas Andrés Morales. 2017. Pág. 70.

Comoquiera que los tipos penales contemplados en la normatividad vigente sobre la materia no son suficientes para configurar y sancionar estas conductas, se hace necesaria la creación del mismo mediante la incorporación de un nuevo verbo rector a la norma que condena la apropiación de bienes inmuebles.

En virtud de todo lo anterior, la modificación del artículo 261 del Código Penal debe estar encaminada a incluir en la descripción del tipo, **la acción de perturbar la posesión del inmueble con fines de posesión y la permanencia ilícita en el mismo**, para de esta forma actualizar el Código Penal en lo referente a la protección del patrimonio económico.

A continuación, se desarrolla un análisis desde la óptica penal y procesal penal de los actos de violencia cometidos por delincuentes que se organizan o camuflan en grupos sociales, que han afectado el derecho a la propiedad de personas naturales y jurídicas.

De manera general, algunos grupos sociales que desarrollan los actos violentos antes descritos se amparan en el derecho a la protesta social, como una dimensión del derecho a la libertad de expresión. Sin embargo, éste ha sido conceptualizado por diferentes órganos del sistema regional de protección de derechos humanos, sin que se pueda afirmar que las acciones desarrolladas por estos grupos, se encuadren en forma alguna dentro de este concepto.

En términos generales, la protesta social debe ser entendida como la forma de realizar denuncias por parte de la población civil, sobre la inconformidad política con el establecimiento como una afirmación del derecho a la libertad de expresión, el cual *“se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno*

derecho de manifestarse"¹¹, evento en que se erige como piedra angular del andamiaje democrático que caracteriza a un genuino Estado Social y Democrático de Derecho.

Pese a ello, cuando se pretende utilizar esta dimensión de la libertad de expresión para desarrollar actividades criminales que atentan contra la legítima propiedad privada de terceros, se aparta del contenido inicial del mismo, y, por lo tanto, debe ser objeto de sanciones que amparen los derechos de los terceros que resultan afectados por la desviación de la protesta social al campo de lo delictivo.

Es así como, la protesta social desarrollada de manera legítima y pacífica, debe estar enmarcada dentro del "intercambio de ideas y reivindicaciones sociales como forma de expresión que supone el ejercicio de derechos conexos, tales como el derecho de los ciudadanos a reunirse y manifestarse, y el derecho al libre flujo de opiniones e información, reconocido entre otros en los artículos 19 y 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (...) en los artículos 10 y 11 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (...) en los artículos 9 y 11 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (...) y en los artículos 13 y 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (...) ya que, se constituyen como elementos vitales para el buen funcionamiento del sistema democrático (...) "¹².

De igual forma, debe mencionarse que la protesta social encuentra su grado más alto de legitimación en los casos en que *"resulta ser (...) la única forma a través de la cual ciertos grupos pueden ser escuchados. En efecto, cuando se está frente a marcos institucionales que no favorecen la participación, o frente a serias barreras de acceso a formas más tradicionales de comunicación de masas, la protesta pública parece ser el único medio que realmente permite que sectores tradicionalmente*

¹¹ Véase Corte IDH, *Colegiación Obligatoria de Periodistas*, Opinión Consultiva OC 5/85, Serie A, No. 5, del 13 de noviembre de 1985, párr. 69.

¹² Cfr. CIDH. *Informe sobre Manifestaciones Públicas como Ejercicio de la Libertad de Expresión y la Libertad de Reunión (2005)*. Párr. 5

discriminados o marginados del debate público puedan lograr que su punto de vista resulte escuchado y valorado. En distintos informes anuales, la Relatoría Especial se refirió a la necesidad de diseñar marcos regulatorios que respeten el ejercicio de la protesta social y que la limiten sólo en aquellos aspectos que resultare necesario para proteger otros bienes sociales o individuales de la misma relevancia”¹³. (Énfasis fuera de texto).

Al respecto, es preciso indicar que el ordenamiento jurídico colombiano cuenta con un amplio número de acciones jurídicas y políticas de participación ciudadana adecuada, idónea y eficaz para la salvaguarda de los derechos e intereses de los ciudadanos y grupos sociales.

Dentro de estas se encuentran las acciones constitucionales, tales como la acción de tutela, acción de grupo, acción popular, así como los procesos de consulta previa, y realización de cabildos abiertos. Este tipo de mecanismos judiciales no han sido ejercidos oportunamente por parte de algunas comunidades, sino que, contrario a ello, se ha optado por el desarrollo de acciones violentas que atentan en contra del derecho a la propiedad privada, las cuales han sido ejecutadas bajo un falso concepto del ejercicio de la protesta social.

A este respecto, CIDH se pronunció mediante informe de 2017¹⁴ sobre el posible contenido de la reglamentación de la protesta social en los siguientes términos: “...Para que pueda ser compatible con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, cualquier regulación nacional que afecte el derecho a la protesta social debe cumplir con requisitos de legalidad, necesidad y proporcionalidad”.

Asimismo, estas limitaciones deben perseguir el logro de alguno de los objetivos imperiosos establecidos taxativamente en la Convención

¹³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría para la Libertad de Expresión. Una Agenda Hemisférica para la defensa de la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 4/09 25 febrero 2009. Párr. 69.

¹⁴ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2017. Volumen II. Informe Anual de la relatoría especial para la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 210/17 31 de diciembre de 2017 Original: Español. Pág. 438

Americana, a saber: “la protección de los derechos de los demás, la protección de la seguridad nacional, del orden público o de la salud o moral públicas”. Es decir, debe obedecer a causas reales y objetivamente verificables, que planteen una amenaza cierta y creíble de una perturbación potencialmente grave de las condiciones básicas para el funcionamiento de las instituciones democráticas”¹⁵.

El desarrollo de acciones violentas ha tenido como consecuencia la afectación al derecho a la propiedad privada de terceros, lo cual, de ninguna manera se enmarca en el concepto antes expuesto del ejercicio del derecho a la protesta social y libertad de expresión, ya que se configuran como actividades delictivas sin legitimación alguna.

En ese orden, el ordenamiento jurídico debe brindar una respuesta a través de la justicia ordinaria, condenando tales conductas mediante la implementación de medidas que permitan la judicialización, no de la protesta *per se*, sino de las consecuencias negativas del equivocado ejercicio de este derecho.

7. EL SUJETO ACTIVO DE LA CONDUCTA PENAL A SANCIONAR

El despliegue de las conductas que afectan el bien jurídico del patrimonio económico, a través de las afectaciones a la propiedad privada antes descritas, han sido desarrollados por delincuentes en muchos casos organizados o camuflados en grupos sociales. Sobre este aspecto, de manera reiterada la Corte Constitucional colombiana se ha pronunciado entre otras en la sentencia C-077 de 2006, en los siguientes términos:

“5. En la doctrina penal se distingue entre el Derecho Penal de autor y el Derecho Penal de acto.

¹⁵ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2017. Volumen II. Informe Anual de la relatoría especial para la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 210/17 31 de diciembre de 2017 Original: Español. Pág. 566.

i) *En el primero, el sujeto responde por su ser, por sus condiciones sicofísicas o su personalidad, que se consideran peligrosos para la sociedad, por su supuesta inclinación natural al delito, con un criterio determinista, de modo que el sujeto resulta condenado por la naturaleza a sufrir las condenas penales, por obra del destino y, por tanto, de modo fatal o inevitable. En este orden de ideas no es relevante que aquel cometa infracciones, sino que tenga la potencialidad de cometerlas.*

ii) *En el segundo, el sujeto responde por sus actos conscientes y libres, es decir por la comisión de conductas conocidas y queridas por el mismo, previstas expresa y previamente en la ley como contrarias a bienes fundamentales de la sociedad y de sus miembros y que hacen a aquel merecedor de una sanción.*

La Constitución colombiana consagra el Derecho Penal de acto, en cuanto erige un Estado Social de Derecho, que tiene como uno de sus pilares el respeto de la dignidad humana (Art. 1º), asigna el carácter de valor fundamental a la libertad de las personas (preámbulo) en sus diversas modalidades o manifestaciones, destaca que todas las personas nacen libres (Art. 13) y que toda persona es libre (Art. 28) y preceptúa específicamente en relación con la responsabilidad penal que nadie puede ser reducido a prisión o arresto ni detenido sino por motivo previamente definido en la ley (Art. 28) y que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al "acto que se le imputa", como también que toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente "culpable" (Art. 29)"¹⁶.

El comportamiento desplegado por delincuentes y por algunos grupos sociales, ha evidenciado el vacío legal sobre la protección jurídica del patrimonio económico y la propiedad privada desde el ordenamiento penal, frente a quienes perturben estos derechos con fines de posesión.

Por eso se pretende llenar el vacío legal que ha sido advertido como consecuencia de estas conductas, con el propósito de evitar su comisión por cualquier habitante del territorio nacional, como también proteger el derecho a la propiedad privada de quienes son propietarios de buena fe.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-077 de 2006. M. P. Jaime Araujo Rentería.

Por lo anterior, la redacción de la modificación que se pretende realizar al artículo 261 del Código Penal, debe ser en términos generales y abstractos, dirigido a un sujeto activo indeterminado, quien deberá ser perseguido por el desarrollo de un comportamiento delictivo, que, en este caso, deberá ser por la perturbación de la posesión del inmueble con fines de posesión y permanencia ilícita sobre el mismo.

El Código de Procedimiento Penal establece unos requisitos objetivos para la procedencia de la medida de aseguramiento en el artículo 313¹⁷, dentro de los que se encuentran que los delitos sean competencia de los jueces especializados, que la pena prevista para los delitos exceda los cuatro años, en los delitos contra los derechos de autor, si la defraudación es mayor a los ciento cincuenta S.M.M.L.V., o cuando la persona hubiere sido capturada dentro de los tres años anteriores.

La descripción del delito establecido en el artículo 261, sobre la usurpación de bien inmueble, establece como mínimo de la pena 48 meses (4 años) y como máximo la de 54 meses (4.5 años), es decir, este ya cumple con el requisito objetivo exigido por el artículo 313 del Código de Procedimiento Penal antes descrito, sobre que el mínimo de la pena prevista sea o exceda de cuatro años.

Es decir que, frente a la comisión de la conducta ilícita contemplada en el artículo 261, objeto de modificación por medio del presente proyecto de ley,

¹⁷ ARTÍCULO 313. PROCEDENCIA DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA. Satisfechos los requisitos señalados en el artículo 308, procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los siguientes casos:

1. En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.
2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.
3. En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal, cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
4. Cuando la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso de los tres años anteriores, contados a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente.

En el supuesto contemplado por el inciso anterior, se entenderá que la libertad del capturado representa peligro futuro para la sociedad en los términos de los artículos 308 y 310 de este código.

procede la medida de aseguramiento por el cumplimiento del requisito objetivo de la cuantía de la pena a imponer. Sin embargo, en cada caso se deberá analizar el cumplimiento de los requisitos objetivos establecidos en el artículo 308¹⁸ dentro de los que se encuentran evitar la obstrucción del debido ejercicio de la justicia, que el imputado sea un peligro para la sociedad o la víctima, o que sea que no comparezca al proceso.

Por esta razón, es necesario y urgente actualizar el Código Penal con el propósito de que los ciudadanos, que vean afectado su patrimonio económico, puedan solicitar de manera efectiva la protección de este, a través del derecho penal.



CARLOS FERNANDO MOTOA SOLARTE
Senador de la República

¹⁸ ARTÍCULO 308. REQUISITOS. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.
2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.



10

10

10