LEY 308 DE 1996

(agosto 5)

Diario Oficial No. 42.852, de 9 de agosto de 1996

Por la cual se modifica parcialmente el artículo 367 del Código Penal y se tipifica con conducta delictiva la del Urbanizador Ilegal.

__Resumen de Notas de Vigencia__

NOTAS DE VIGENCIA:

1. Ley derogada por la Ley 599 de 2000, según lo dispuesto en el artículo 474, publicada en Diario Oficial No 44.097 de 24 de julio del 2000, "Por la cual se expide el Código Penal ", esta derogatoria entra a regir un año despues de la promulgación de la Ley.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. *Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE* Modifícase el artículo 367 del

Código Penal, el cual quedará así: "Artículo 367. INVASIÓN 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 dos (2) a cinco (5) años y multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La pena establecida en el inciso anterior se aumentará hasta en la mitad 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. **PARÁGRAFO**. Las penas señaladas en los incisos precedentes se rebajarán hasta en las dos terceras partes, cuando antes de pronunciarse sentencia de primera instancia, cesen los actos de invasión y se produzca el desalojo total de los terrenos y edificaciones que hubieren sido invadidos.

*__Nota Jurisprudencia__ *

Corte Constitucional

– Artículo declarado CONDICIONALMENTTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, en los términos de la sentencia, mediante Sentencia C-157-97 de 19 de marzo de 1997, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

"Los artículos impugnados, que, como se ha dicho, reforman y adicionan las disposiciones que había consagrado al respecto el Código Penal, tienen por objeto la sanción de las conductas consistentes en invadir edificaciones y tierras ajenas con el propósito de obtener para sí o para otro un provecho ilícito (art. 1) y en adelantar, desarrollar, promover, patrocinar, inducir, financiar, facilitar, tolerar, colaborar o permitir la división, parcelación y urbanización de inmuebles, o su construcción, sin haber cumplido los requisitos que la ley exige.

El análisis constitucional de tales preceptos ha de partir de la idea, más ampliamente desarrollada en el siguiente acápite, según la cual corresponde al legislador la responsabilidad y la competencia de erigir en delictivas ciertas conductas y de señalar las penas que a los infractores habrán de ser aplicadas.

En cuanto a su contenido material, la Corte considera que las disposiciones demandadas no quebrantan principio ni precepto alguno de la Constitución Política.

A. En efecto, el invasor atenta contra el derecho de propiedad reconocido en el artículo 58 de la Carta, pues irrumpe en tierras o edificaciones ajenas, haciendo imposible al propietario el goce y uso del bien, la percepción de sus frutos y su disposición.

Como lo ha sostenido la Corte en numerosas sentencias, el derecho de propiedad no es absoluto y en la Constitución se consagran restricciones y limitaciones en cuya virtud, sobre el interés particular del dueño, prevalece el interés social (arts. 1 y 58 C.P.).

Además, desde 1936, la Constitución colombiana modificó el antiguo concepto de los derechos subjetivos -en especial el de dominio-, acogiendo la teoría de su función social, que implica obligaciones.

La Carta de 1991, al reproducir con mayor énfasis los términos en que fue concebida la propiedad-función social en las normas precedentes, zanjó definitivamente la polémica propiciada por quienes, no obstante las expresiones del antiguo artículo 30 de la Constitución, sostenían que no debería leerse en el sentido de ser la propiedad una función social sino de tenerla, con lo cual, de haber sido aceptado, se desdibujaba por completo el alcance jurídico que a dicho concepto quiso dar el Constituyente desde la reforma del año 36.

Hoy, por tanto, habiendo declarado el artículo 58 de la Carta, después de largos debates en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, que "la propiedad es (subraya la Corte) una función social que implica obligaciones" y que, "como tal, le es inherente una función ecológica", no cabe duda de que, a la luz del Estatuto Fundamental, el derecho de propiedad, en sí mismo relativo y sometido a restricciones, únicamente se reconoce y protege en la medida en que revierta, a favor de la sociedad y en beneficio del interés colectivo, que prevalece.

Al respecto, no sobra reiterar que las obligaciones derivadas de la preceptiva constitucional, a cargo de todo propietario, pueden ser definidas por la ley y concretadas por los jueces a través de mecanismos tales como la expropiación o la extinción del dominio, según lo ha destacado la Corte (Cfr. sentencias C-066-93 del 24 de febrero y C-216-93 del 9 de junio de 1993), de lo cual resulta que el sistema jurídico tiene contemplados los mecanismos y procedimientos con arreglo a los cuales, sin desconocer los derechos del dueño, se puede deducir en la práctica la relatividad de los mismos y su sometimiento a la prevalencia del interés público, así como el cumplimiento de las obligaciones, cargas y deberes que supone la función social.

Así las cosas, no se puede alegar la función social o las restricciones constitucionales al derecho de propiedad como justificación para quebrantarlo de hecho, o mediante la violencia o el uso de la fuerza física, como ocurre cuando se comete cualquiera de los delitos contemplados en la legislación que tienen precisamente a la propiedad como valor jurídico protegido. Uno de ellos es el de la invasión de tierras o inmuebles, cuya ilicitud, en los términos definidos por la disposición acusada, debe conducir a la imposición de sanciones proporcionales a la agresión, indispensables para la efectiva garantía que consagra el artículo 58 C.P.

Compete al legislador graduar las penas correspondientes, por lo cual, no apareciendo en este caso como irrazonables o desproporcionadas, las de 2 a 5 años de prisión y multa de 50 a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes, estimadas por la ley como adecuadas para el fin propuesto, no configuran una violación de la Carta Política.

Tampoco se admite transgresión de los preceptos fundamentales por las circunstancia de que el legislador haya previsto el aumento de la pena hasta en la mitad, con el objeto de castigar al promotor, organizador o director de la invasión, ya que éste, en su condición de autor intelectual del ilícito, obra generalmente con mayor premeditación y conocimiento de causa y no necesariamente con la misma premura y necesidad que pudieran alegar en su defensa los invasores despojados de todo recurso.

No ignora la Corte que en muchos casos las invasiones y ocupaciones de hecho sobre tierras urbanas o rurales tienen por causa las circunstancias de extrema necesidad y aun de indigencia de los invasores, elemento de naturaleza social que el Estado colombiano debe atender, evaluar y ponderar, con miras a dar soluciones globales que garanticen la realización de postulados constitucionales que tienen por objeto el respeto a la dignidad humana y a los derechos elementales de personas pobres.

En el plano de la aplicación concreta de la disposición acusada, es imperativo que en los procesos penales tampoco se desconozcan los fenómenos sociales existentes ni las circunstancias que en cada caso rodeen al inculpado del delito en cuestión. Será tarea del juez competente la de definir si, respecto de cada sindicado, se configuran causales de justificación o exculpación, en los términos de ley.

No es lo mismo ni puede ser tratada igual la situación de la persona que se encuentra en estado de necesidad impostergable, en especial cuando debe dar abrigo y protección a niños o a personas de la tercera edad, que la de quien establece como negocio, para sí o para otros, la invasión de tierras, utilizando muchas veces la misma necesidad de personas y familias.

Para la Corte resulta definitiva la característica del tipo penal que expresamente califica el hecho de la invasión refiriéndose al propósito de obtener provecho ilícito, pues ella elimina la posibilidad de aplicarlo para sancionar a quien obra de buena fe.

En todo caso, justamente esa calificación, que define el delito, hace compatible su consagración con las reglas del Estado Social de Derecho.

De otro lado, no se estima que el Congreso haya vulnerado la Constitución al prever el incremento de pena cuando la invasión se produzca sobre terrenos ubicados en zona rural, si se tienen en cuenta las mayores dificultades del propietario y de las propias autoridades de policía en el cuidado y defensa de los bienes que aquél pueda poseer en zonas alejadas de los centros urbanos, particularmente si se trata de áreas asoladas por la violencia o el terrorismo, y, por tanto, la correlativa facilidad que tales circunstancias implican para perpetrar los actos de invasión u ocupación.

No menos razonable resulta el parágrafo de la norma atacada, que contempla la rebaja de la pena hasta en dos terceras partes cuando, antes de pronunciarse sentencia de primera instancia, cesen los actos de invasión y se produzca el desalojo total de los terrenos y edificaciones que hubieren sido invadidos, toda vez que, en la hipótesis normativa de que se trata, no obstante el daño ya causado y la clara situación ilícita en que se ubicaron los invasores, al momento de imponer la sanción, el juez ha de reconocer como desaparecidos los motivos actuales de perturbación a la propiedad, posesión y uso del bien.

Ahora bien, la Corte no acepta los argumentos del actor según los cuales el precepto impugnado es contrario a los artículos 51, 58, 60 y 64 de la Constitución.

La primera de tales normas señala que todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna, pero a renglón seguido subraya que el Estado fijará las condiciones necesarias para hacerlo efectivo y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de programas habitacionales. Tales instrumentos, propios del Estado Social de Derecho y susceptibles de ser operados con base en planes de índole socioeconómico y merced a la intervención del Estado en la economía (art. 334 C.P.), entre cuyos objetivos están el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes y la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, y canalizando recursos públicos al gasto e inversión sociales con carácter prioritario (art. 366 C.P.), resultan bien distintos de favorecer la invasión de tierras con propósitos ilícitos y el desconocimiento del orden jurídico.

La segunda y la tercera de las disposiciones invocadas obligan al Estado a "promover, de acuerdo con la ley (subraya la Corte), el acceso a la propiedad" (art. 60 C.P.) y a fomentar "el acceso progresivo (se subraya) a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, en forma individual o asociativa", y a la vivienda, entre otros servicios, "con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos".

Por su parte, el artículo 58 de la Carta insiste en que el Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Se trata de normas-programa, esto es, de aquellas cuya cristalización a nivel macroeconómico y con plena cobertura social no puede lograrse de un día para otro sino de manera progresiva, como el mismo mandato constitucional lo establece, y sobre el supuesto necesario de que el acceso a la tierra y a la propiedad, así como a los servicios que la Constitución contempla, se produzca con arreglo al sistema jurídico y no mediante su quebrantamiento, que no otra cosa significaría que se prohijara la invasión indiscriminada y masiva de tierras en sectores urbanos y rurales, con olvido de que la propiedad protegida por la Constitución (art. 58 C.P.) es aquélla adquirida "con arreglo a las leyes civiles".

B. En lo que concierne al otro delito consagrado, el de urbanización ilegal, encuentra su fundamento en la necesidad de protección de la comunidad, que puede ser afectada, como en incontables ocasiones lo ha sido, por personas inescrupulosas que, so pretexto de adelantar programas de vivienda o construcción en poblados y ciudades, recaudan, sin ningún control y de manera masiva, grandes sumas de dinero, generalmente aportadas por personas de escasos recursos que pretenden, de buena fe, solucionar así sus necesidades de habitación.

En no pocas oportunidades, los aportantes de cuotas para los expresados fines resultan defraudados y se encuentran impotentes para reclamar cumplimiento o para obtener la devolución de sus recursos económicos, dada la inexistencia de registros oficiales sobre las personas responsables de la actividad urbanizadora prometida y las inmensas dificultades para su localización, precisamente por no haber cumplido ellas los requisitos de ley, que habrían hecho posible la vigilancia y el control estatal sobre su gestión y responsabilidades.

Las penas previstas en estos casos -3 a 7 años de prisión y multas de 200 a 400 salarios mínimos legales vigentes-, aplicables por el sólo hecho de no acogerse el urbanizador al cumplimiento de la ley, guardan proporción con la magnitud del daño social que la urbanización ilícita ocasiona y con la amenaza que su extensión representa para los habitantes del territorio.

Por otra parte, como la Constitución establece la obligación estatal de velar por el mantenimiento del equilibrio ambiental y por la preservación de los recursos naturales (arts. 49, 79 y 80 C.P., entre otros) y tiene a su cargo, además, la responsabilidad de proteger la vida, la salud y la integridad de las personas residentes en Colombia, no menos que la de velar por la prevalencia del interés general y las obligaciones sociales del Estado y de los particulares (art. 2 C.P.), no es descabellado que la ley sancione con mayor rigor a quien, fuera de llevar a cabo planes de urbanización no autorizados legalmente, los adelanta en terrenos o zonas de reserva ecológica, o en áreas de alto riesgo, o señaladas por el Estado para la construcción de obras públicas.

Lo propio puede afirmarse del servidor público o trabajador oficial que, aprovechando su cargo y el ejercicio de funciones públicas en una determinada jurisdicción, o por sus omisiones, propicie la perpetración de los indicados actos delictivos, cuya pena, según la norma demandada, incluye, además de las privativas de la libertad y de las pecuniarias, la interdicción de derechos y funciones públicas entre 3 y 5 años, pues la posibilidad de prever castigos más drásticos para los servidores públicos se acomoda sin dificultad, en tanto la ejerza el legislador, a las reglas de responsabilidad diferencial contempladas por el artículo 6 de la Constitución Política."

ARTÍCULO 2o. <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Adiciónese el Capítulo VII del Título XIV del Código Penal con el siguiente artículo, el cual quedará inserto a continuación del artículo 367 de la obra citada. "Artículo 367A. DEL URBANIZADOR ILEGAL. El que adelante, desarrolle, promueva, patrocine, induzca, financie, facilite, tolere, colabore o permita la división, parcelación, urbanización de inmuebles, o su construcción sin el lleno de los requisitos de ley, incurrirá por este solo hecho en prisión de tres (3) a siete (7) años y en multa de doscientos (200) a cuatrocientos (400) salarios mínimos legales vigentes. La pena señalada anteriormente se aumentará hasta en la mitad cuando la parcelación, urbanización o construcción de viviendas se efectúen en terrenos o zonas de preservación ambiental y ecológica, de reserva para la construcción de obras públicas, en zonas de contaminación ambiental, de alto riesgo o en zonas rurales. **PARÁGRAFO**. El servidor público o trabajador oficial que dentro del territorio de su jurisdicción y en razón de su competencia, con su acción u omisión diere lugar a la ejecución de los hechos señalados en el inciso 1o. de este artículo, incurrirá en interdicción de derechos y funciones públicas de tres (3) a cinco (5) años, sin perjuicio de las demás sanciones penales a que hubiere lugar por el desarrollo de su

conducta.

*__Nota Jurisprudencia__ *

Corte Constitucional

– Expresiones subrayadas declaradas EXEQUIBLES por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-658-97 de 3 de diciembre de 1997, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

– Artículo declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, en los términos de la sentencia, mediante Sentencia C-157-97 de 19 de marzo de 1997, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Señala la Corte en la parte motiva:

"Una vez más debe señalarse que el ius puniendi corresponde al Estado en defensa de la sociedad, en cuanto ésta requiere que sean perseguidas y sancionadas aquellas conductas que la afectan colectivamente, bien por atentar contra bienes jurídicos estimados valiosos, ya por causar daño a los derechos de los asociados.

En el sistema jurídico colombiano, es el Congreso el llamado a definir, mediante la consagración de tipos delictivos, cuáles son los comportamientos que ameritan sanción penal, describiendo sus elementos esenciales y previendo en abstracto la clase y medida de la sanción aplicable a quien incurra en ellos.

Al respecto ha manifestado la Corte:

"Cuando el legislador establece los tipos penales, señala, en abstracto, conductas que, dentro de la política criminal del Estado y previa evaluación en torno a las necesidades de justicia imperantes en el seno de la sociedad, merecen castigo, según el criterio de aquél". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-626-96 del 21 de noviembre de 1996).

En reciente sentencia se dijo:

"…mientras en el cumplimiento de la función legislativa no resulten contrariados los preceptos fundamentales, (…), bien puede el legislador crear o suprimir figuras delictivas, introducir clasificaciones entre ellas, establecer modalidades punitivas, graduar las penas aplicables, fijar la clase y magnitud de éstas con arreglo a criterios de agravación o atenuación de los comportamientos penalizados, todo de acuerdo con la apreciación, análisis y ponderación que efectúe acerca de los fenómenos de la vida social y del mayor o menor daño que ciertos comportamientos puedan estar causando o llegar a causar en el conglomerado". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-013-93 del 23 de enero de 1993).

La Corte Constitucional reitera lo así afirmado, y lo aplica al caso en estudio, resaltando que el legislador, mientras no quebrante principios o preceptos constitucionales y en cuanto cumpla su función en términos de razonabilidad y proporcionalidad, goza de plenas atribuciones para crear nuevos delitos y que, por ese sólo hecho, no viola norma constitucional alguna.

Ahora bien, no puede aceptarse el argumento del actor en el sentido de que las normas acusadas son inconstitucionales por plasmar criterios distintos de los contemplados en la legislación civil en materia de propiedad y posesión. Aunque así fuera, el legislador tiene autonomía para introducir mutaciones a la ley.

Una contradicción con la ley anterior no es en modo alguno argumento que pueda considerarse válido para solicitar la inconstitucionalidad de un determinado precepto de esa jerarquía toda vez que la facultad de modificar la legislación preexistente, y aun de derogarla, así como la de introducir adiciones, supresiones, excepciones o previsiones respecto de reglas generales contempladas en ella, son inherentes a la función legislativa confiada al Congreso.

Será tarea de quienes deban interpretar y definir los alcances de la ley la de establecer en qué medida la normatividad precedente fue modificada, subrogada o derogada, expresa o tácitamente, por el propio legislador en normas posteriores.

Es más, el Congreso, en ejercicio de las atribuciones que le son propias, conforme a la Constitución, puede variar de manera radical y completa la filosofía que inspira un determinado régimen legal en vigor, siempre que al hacerlo no entre en colisión con la Carta Política. Así, pues, le es dable cambiar por entero la estructura de ordenamientos jurídicos en su integridad, de códigos y de leyes en las distintas materias, según sus propias perspectivas y de acuerdo con su criterio acerca de lo que requiere la convivencia social o conviene a ella.

Por otra parte, desde el punto de vista del control de constitucionalidad de las leyes, éstas pueden ser impugnadas por transgredir los mandatos constitucionales, mas no por infringir normas integrantes del orden legal, a no ser que la propia Carta Política haya sometido la tarea legislativa a la observancia de reglas o pautas trazadas en estatutos de ese nivel normativo, como acontece con las **orgánicas**, cuya vulneración implica la inconstitucionalidad de las leyes que se dicten a su amparo, según lo ha reiterado esta Corporación, o con las leyes de facultades extraordinarias, a las cuales están subordinados los decretos leyes que se expidan en su desarrollo.

No es el caso de las disposiciones demandadas en esta ocasión, que justamente fueron expedidas con el objeto de modificar, para hacer más estricta, la legislación que venía rigiendo. Si, al hacerlo, entraron a plasmar conceptos nuevos o diferentes respecto de los que regulan la posesión y la propiedad -asunto del cual no se ocupa ahora la Corte-, bien podían hacerlo en tanto los cambios correspondientes no contradijeran la normatividad constitucional.

La Ley 308 de 1996 debe encuadrarse dentro de la finalidad -que hace parte de la política criminal del Estado- de dar respuesta a problemas muy extendidos en campos y ciudades colombianos : la invasión de tierras y edificaciones y la denominada "urbanización pirata", es decir, la que se lleva a cabo sin cumplir los requisitos legales y sin la efectiva responsabilidad del urbanizador ante el Estado ni ante los compradores de finca raíz.

Habida cuenta del daño causado por las señaladas conductas, el legislador decidió sancionarlas penalmente, lo cual no es sino el ejercicio de sus propias atribuciones constitucionales.

Al contrario de lo que dice el demandante, con las disposiciones contenidas en los preceptos objeto de proceso se preservan derechos consagrados en la Constitución, no menos que la buena fe de quienes buscan adquirir el derecho de dominio, y se resguarda el derecho de toda persona a una vivienda digna y de acceso paulatino a la propiedad de la tierra, siempre que tales opciones respeten el orden jurídico vigente.

Ello no obstaculiza las políticas, a las cuales está obligado el Estado Social de Derecho, relativas a la canalización progresiva de los recursos públicos a esas finalidades, en cuanto cometidos de inversión social.

Por lo que se refiere a la adquisición de vivienda con base en los propios recursos, lo cual es frecuentemente aprovechado por los urbanizadores ilegales, el objetivo del legislador debe entenderse orientado al objeto de asegurar que los ingresos personales y familiares a ello destinados alcancen su genuino propósito, bajo la vigilancia de las autoridades públicas, que deben evitar el enriquecimiento ilícito de terceros.

Se declarará la exequibilidad de las normas acusadas, siempre que se entiendan y apliquen en los términos del presente fallo."

ARTÍCULO 3o. La presente Ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

El Presidente del honorable Senado de la República,

JULIO CÉSAR GUERRA TULENA.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

PEDRO PUMAREJO VEGA.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

RODRIGO RIVERA SALAZAR.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,

DIEGO VIVAS TAFUR.

REPÚBLICA DE COLOMBIA – GOBIERNO NACIONAL

Publíquese y ejecútese.

Dada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a 5 de agosto de 1996.

ERNESTO SAMPER PIZANO

El Ministro de Justicia y del Derecho,

CARLOS EDUARDO MEDELLÍN BECERRA.

El Ministro de Desarrollo Económico,

RODRIGO MARÍN BERNAL.