

Controversias jurídico-dogmáticas entre el derecho civil y el derecho penal: caso del ejercicio del derecho de posesión en Colombia*

Legal-Dogmatic Controversies between Civil Law And Criminal Law: The Case of The Exercise of The Right of Possession in Colombia
Controvérsias jurídico-dogmáticas entre o direito civil e o direito penal: o caso do exercício do direito de posse na Colômbia

Álvaro Salgado González¹ Edgardo Manuel Serpa Sua²
Carolina García Tarrá³



¹ Magister en Derecho Penal. Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas. Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cartagena. Profesor Emérito de la Universidad de Cartagena. Director del Semillero Germinación y Tutela Penal adscrito al Grupo de investigación Derechos humanos y Teoría Fundamental PHRONESIS. Correo: alvarosalgadog@gmail.com. ORCID: 0000-0001-7619-3468.

² Estudiante de 10° Semestre de Derecho en la Universidad de Cartagena. Coordinador del semillero Germinación y Tutela Penal adscrito al Grupo de investigación Derechos humanos y Teoría Fundamental, PHRONESIS". Correo: manuelserpasua@gmail.com. ORCID: 0000-0003-4381-9967.

³ Estudiante de 10° Semestre de Derecho en la Universidad de Cartagena. Coordinadora del semillero Germinación y Tutela Penal adscrito al Grupo Derechos humanos y Teoría Fundamental PHRONESIS. Correo: carolinagarcia329@hotmail.com. ORCID: 0000-0002-9987-954X.

Resumen

*Este artículo es un producto del proyecto de investigación “Derecho y sociedad: miradas jurídico-dogmáticas de la aplicación del derecho penal en la población colombiana” aprobado por el Departamento de Investigaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena (Colombia). Su financiación es con recursos propios.

La presente investigación establece la existencia de tensiones entre el ordenamiento jurídico penal y el civil en lo referente a las posibles consecuencias penales del ejercicio

de la posesión como medio para llegar a la prescripción adquisitiva de dominio. Se desarrolló una investigación cualitativa, a partir del uso de las herramientas investigativas de análisis documental y de investigación jurídico-dogmática, por lo que se utilizaron como insumos las jurisprudencias relacionadas con el tema, emitidas tanto por la Sala de Casación Civil como por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, además de las opiniones expertas de la doctrina nacional. Como resultado de dicho análisis, se estableció la inviabilidad de la protección jurídico-penal en el caso de tenencia de tierras con ánimo de señor y dueño por terceros, dada su transgresión de preceptos constitucionales.

Palabras clave:

legítimo ejercicio de un derecho, posesión, invasión, avasallamiento, derechos fundamentales.

Abstract

This research establishes the existence of tensions between the criminal and civil legal systems regarding the possible criminal consequences of the exercise of possession as a means to attain acquisitive prescription of ownership. A qualitative study was developed using the research tools of documentary analysis and legal dogmatic research. Therefore, use was made of the case law related to the subject, issued by both the Civil Cassation Chamber and the Criminal Cassation Chamber of the Supreme Court of Justice, in addition to the expert opinions of national doctrine. As a result of this analysis, the unfeasibility of criminal legal protection in cases of possession of land by third parties

was established, given its transgression of constitutional precepts.

Keywords:

legitimate exercise of a right, possession, invasion, encroachment, fundamental rights.

Resumo

A presente pesquisa aponta a existência de tensões entre o ordenamento jurídico penal e o civil no que se refere às possíveis consequências penais do exercício da posse como meio de alcançar a prescrição aquisitiva da propriedade. Foi desenvolvida uma pesquisa qualitativa, com base no uso de ferramentas de análise documental e de pesquisa jurídico-dogmática; para isso, foram utilizadas como fontes as decisões judiciais relacionadas ao tema, proferidas tanto pela Câmara de Cassação Civil quanto pela Câmara de Cassação Penal da Suprema Corte de Justiça, além das opiniões de especialistas da doutrina nacional. Como resultado dessa análise, constatou-se a inviabilidade da proteção jurídico-penal no caso de posse de terras com a intenção de senhor e dono por terceiros, dada a violação de preceitos constitucionais.

Palavras-chave:

posse, invasão, subjugação, exercício legítimo de um direito, direitos fundamentais.

Introducción

Colombia es un país que históricamente se ha caracterizado por los largos periodos de violencia y guerras vividos, a tal punto que se puede llegar a afirmar que la historia republicana del país se ha desarrollado paralelamente a un conflicto inacabado. Entre

las diversas causas de violencia del país, una se ha mantenido presente a lo largo de la historia; esto es, la tenencia de la tierra, etiología de la belicosidad que se ha evidenciado desde los años de la Colonia, en toda América Latina (Galeano, 2018, pp. 83-174). Ya los investigadores Fals Borda, Umaña Luna y Guzmán Campos (1962) refirieron, en lo relativo a las causas del periodo denominado “La Violencia” en Colombia, que una de las principales causas de conflicto en nuestro país es la inequitativa repartición de las tierras, así como las conflictividades de su tenencia y las ventas forzadas de terrenos a precios irrisorios (2017, pp. 297-304).

En la actualidad, la problemática de la tenencia de la tierra es un fenómeno que sigue aquejando a la sociedad colombiana, dado que los dueños de la tierra cada vez son menos, siendo que “solo el 0.4 % de las fincas concentran más del 67 % de la tierra productiva” (OXFAM, 2016). Si aunado a esto le agregamos que, producto de la violencia, ha habido más de 752 964 víctimas de desplazamiento forzado entre 1985 y 2019 (Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, 2022), tenemos como consecuencia grandes movilizaciones de personas hacia las principales ciudades del país, asentándose en estos nuevos territorios bajo la urbanización informal, es decir, ocupaciones de predios sin tener título de dominio, en donde se construyen viviendas para habitar, sin el lleno de los requisitos legales y, usualmente, en perjuicio de terceros o del Estado.

En Colombia, el fenómeno de la urbanización informal es frecuente. Según las estadísticas brindadas por UN-Habitat

(2020), para 2018 Colombia ocupaba el tercer puesto como país con mayores casos de ocurrencia, llegando a cifras que estiman que el 28 % de los habitantes del territorio nacional se encontraban en esta situación, lo que significa que alrededor de 11 300 000 personas viven en estos asentamientos. Este año también se han registrado reportes de invasión de predios en el norte del Cauca, producto de la molestia y la petición de las comunidades indígenas en los temas referentes a la tierra (El Tiempo, 2022).

Ahora bien, todas estas conductas de invasión, posesión o urbanización informal tienen en común, a grandes rasgos, el supuesto fáctico, dado que el comportamiento exigible en cualquiera de esas conductas es obtener la tenencia de un bien mueble para usarlo. Pues bien, la razón primaria de la presente investigación se da a partir de que el legislador colombiano recientemente expidió la Ley 2197 de 2022, también conocida como Ley de Seguridad Ciudadana, puesto que esta norma añade el delito de avasallamiento de bien inmueble al Código Penal colombiano, aunque ya existía el delito de invasión de tierras.

Ahora bien, todos los Estados están constituidos por sistemas jurídicos que les son propios; es decir, obedecen a sus propias tradiciones y evoluciones sociales e históricas, pero, aun así, todos ellos, examinados en conjunto, suelen contener ciertas características que los catalogan como ordenamientos jurídicos. Así pues, la teoría general del derecho establece que los ordenamientos jurídicos se identifican por ser plenos, unidos y coherentes, siendo que el último de estos debe ser estudiado a partir del entendimiento del ordenamiento como

sistema, o mejor dicho, como una “unidad sistémica”, y, a su vez, esta última debe ser entendida según lo que es orden, de tal manera que:

Para poder hablar de orden es necesario que los entes constitutivos no estén tan solo en relación con el todo, sino que estén también en relación de coherencia entre sí. (...) cuando nos preguntamos si un ordenamiento jurídico constituye un sistema, nos preguntamos si las normas que lo componen están en relación de coherencia entre sí, y en qué condiciones es posible esta relación. (Bobbio, 2019, p. 171)

No obstante, dentro del supuesto fáctico enunciado, encontramos la concurrencia de dos normatividades aplicables, pertenecientes a distintas jurisdicciones: estas son el derecho penal y el derecho civil; la primera cataloga la tenencia de terrenos ajenos como delito, y la segunda la entiende como el ejercicio de la posesión, activando, a su vez, los mecanismos legales de defensa civil del propietario.

Por lo tanto, dada la concurrencia y dirección de protección del bien jurídico, y teniendo en cuenta que “aquello que es civilmente lícito no puede ser su contrario en el derecho penal” (Silva, 1997, p. 185), formulamos como pregunta problema: ¿En Colombia es viable la protección jurídico-penal del bien jurídico patrimonio económico, en su especificidad de tutela del derecho de dominio del bien, ya sea de naturaleza privada o pública, a partir de la penalización de la tenencia de un bien inmueble con ánimo de señor y dueño?

Así pues, en coherencia lógica con el planteamiento del problema, esta

investigación tendrá como objetivo general establecer la viabilidad de la protección jurídico-penal del bien jurídico patrimonio económico, en su especificidad de tutela del derecho de dominio del bien, ya sea de naturaleza privada o pública, a partir de la penalización de la tenencia de un bien inmueble con ánimo de señor y dueño en Colombia.

Para la consecución de dicha meta, se plantean como objetivos específicos:

1. Identificar la naturaleza jurídica del derecho a la vivienda digna y su pugna con el derecho a la propiedad privada en relación con su función social, dentro del ordenamiento jurídico colombiano.
2. Determinar el marco de protección jurídico-civil colombiano que tienen las personas que ejercen la tenencia de una cosa ajena con ánimo de señor y dueño.
3. Dilucidar las consecuencias jurídico-penales que tiene el agente que ejerce la tenencia de un bien inmueble ajeno, en perjuicio de quien ostenta el derecho de dominio.

Metodología

A efectos de darle cabal respuesta a la problemática planteada, procederemos a realizar una investigación jurídica de talante cualitativo, para lo cual nos serviremos del análisis documental, que tendrá como fuentes primarias las siguientes: i) normatividad internacional vinculante para Colombia relativa a la vivienda digna; ii) el ordenamiento jurídico colombiano, tanto en el nivel constitucional como en el nivel ordinario, este último en lo referente a las normas jurídico-civiles y penales que tengan

implicaciones sobre el comportamiento de una persona que detenta la tenencia de un bien mueble o inmueble ajeno, con ánimo de señor y dueño; iii) sentencias de la Corte Constitucional, y iv) sentencias y autos de la Corte Suprema de Justicia emitidos por la Sala Civil y por la Sala Penal en sede de casación.

Naturaleza jurídica del derecho a la vivienda digna y su pugna con el derecho a la propiedad privada

En lo que se refiere a la indagación investigativa sobre el problema jurídico planteado, resulta imprescindible establecer la naturaleza jurídica del derecho a la vivienda digna; esto surge como necesario en la medida en que un porcentaje significativo de personas que deciden hacer uso de las prácticas de tenencia de un bien inmueble ajeno no gozan del derecho de dominio sobre algún bien raíz, ya sea por no ostentar la calidad jurídica o no poder ejercer las acciones de señorío de facto por circunstancias ajenas a su voluntad. Al respecto, se tiene que, en Colombia, el 58 % de la población (DANE, 2021) no vive en un bien inmueble sobre el cual tenga derecho de dominio, pues se encuentra en calidad de arrendataria, poseedora o usufructuaria.

Entonces, dadas estas circunstancias fácticas, surge el cuestionamiento del imperativo estipulado en el artículo 51 de la Constitución Nacional, el cual proclama que “Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna”; aunado a esto, también se rebaten los postulados que formulan “la función social de la propiedad privada” (CP, 1991, art. 58, Col.), más aún cuando hay una concentración de la mayoría de las tierras

en manos de muy pocos. Para establecer, entonces, qué tipo de derecho tienen aquellos que invaden inmuebles, se hará una línea histórica normativa, la cual se concentrará en los desarrollos jurídicos en torno al derecho a la vivienda digna y la función social que debe cumplir la propiedad privada.

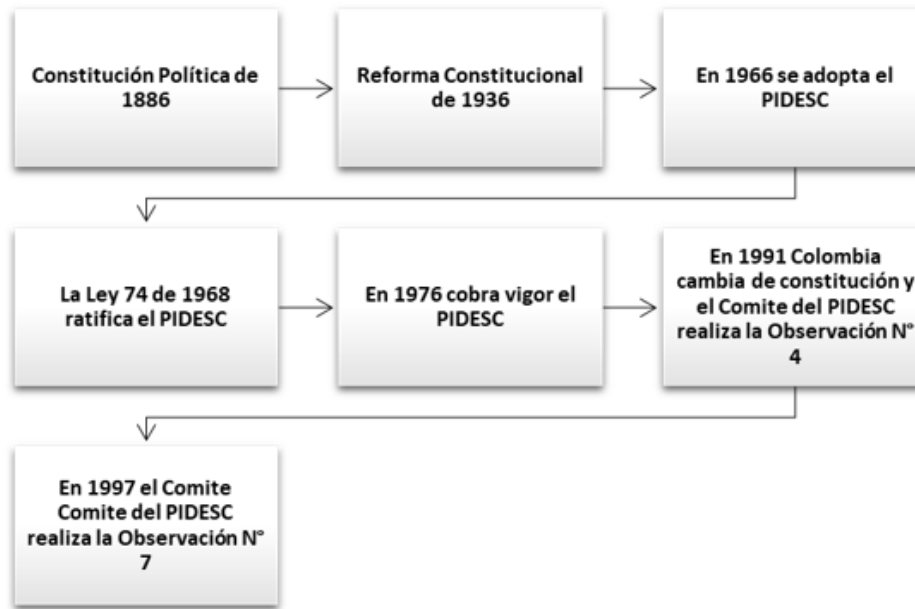
Como resultado de lo anterior, se obtuvo el siguiente discurrir histórico:

En un inicio, la Constitución de 1886, fundamentada principalmente en los postulados de la Regeneración de Rafael Núñez, no consagró la protección del derecho a la vivienda digna, así como tampoco estableció la función social de la propiedad privada; por el contrario, sí formuló una prohibición aplicable por regla general, la cual consistía en que “nadie podrá ser privado de su propiedad en todo ni en parte” (CP, 1886, art. 32, Col.), quedando, de cierta forma, así desprotegidas las personas que no contaran con las capacidades económicas para adquirir la propiedad.

Dentro de la vigencia de la referida carta constitucional, se vivió un cambio de paradigma social, el cual se materializó en la reforma constitucional de 1936, que, además de crear la jurisdicción del trabajo, determinó que la propiedad privada debía cumplir una función social. Posteriormente, en 1966, en el plano internacional se fraguó el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, PIDESC), estipulándose en el artículo 11 el derecho a la vivienda adecuada, aunque no se esclarecía, por su tenor, la naturaleza jurídica de este derecho. También es importante recalcar que se creó un comité adscrito a las Naciones Unidas, el cual puede realizar interpretaciones del Pacto con la

Figura 1

Línea de tiempo sobre cambios normativos en torno a la vivienda digna y la propiedad privada



Fuente: elaboración propia.

denominación de observaciones; Colombia ratificó el señalado instrumento internacional en 1968 mediante la Ley 74.

El PIDESC cobró vigor en 1976, haciéndose obligatorio para los Estados signatarios. Se observó que este tratado internacional no tuvo mayores efectos dentro del ordenamiento interno vigente bajo la Constitución de 1886, puesto que no existían mecanismos o acciones que permitieran ventilar en sede judicial, por lo menos de forma rápida, en vista de la necesidad, los conflictos que surgieran de los procedimientos policivos de desalojo forzado (Peña, 2022, p. 147), seguramente a causa de la naturaleza misma de la Carta Nacional, la cual, a partir de las concepciones clásicas de Estado, se cimentaba en un modelo casi absolutista de la soberanía nacional, por

lo que los derechos emanados de pactos derivados de instrumentos jurídicos externos no tenían mayor acogida, dada la concepción no internacionalista.

Como producto de la séptima papeleta, en 1991 Colombia, por medio de una Asamblea Nacional Constituyente, cambia su carta política, derogando así la Constitución de 1886. La nueva Constitución se basa en preceptos más internacionalistas (CP, 1991, art. 9, Col.); también se adopta la concepción de función social de la propiedad privada y se estipula el derecho a una vivienda digna, ubicándolo dentro del capítulo de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales. En este mismo año también salió a la luz la Observación n.º 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), donde se establece que el derecho a una

vivienda digna no se reduce al simple hecho de contar con un “techo”, sino que este derecho conlleva la garantía de vivir en un espacio de paz, seguridad y dignidad.

Por último, en 1997, el Comité DESC realiza la Observación n.º 7, la cual resulta relevante, pues refiere que:

Dadas la interrelación y la interdependencia que existen entre todos los derechos humanos, los desalojos forzosos violan frecuentemente otros derechos humanos. Así pues, además de infringir claramente los derechos consagrados en el Pacto, la práctica de los desalojos forzosos también puede dar lugar a violaciones de derechos civiles y políticos, tales como el derecho a la vida, el derecho a la seguridad personal, el derecho a la no injerencia en la vida privada, la familia y el hogar, y el derecho a disfrutar en paz de los bienes propios. (Comité DESC, 1991, E/1992/23)

La entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 genera un cambio de paradigma, dada la adopción, el respeto y la garantía de los derechos humanos, a partir de su positivización como derechos fundamentales, así como también la creación de la Corte Constitucional, la cual tiene la misión de salvaguarda e interpretación de la carta política, lo que ha permitido, a su vez, la implementación de un sistema jurídico precedentalista en Colombia. Teniendo en cuenta estos cambios normativos, se pasará a observar el desarrollo jurisprudencial que existe sobre la naturaleza jurídica del derecho a la vivienda digna, a partir de los

pronunciamientos del máximo tribunal de lo constitucional.

Desarrollo jurídico sobre la naturaleza del derecho a una vivienda digna

En virtud de la adopción de la acción de tutela como remedio judicial ante atentados contra los derechos fundamentales, la Corte Constitucional, en sede de revisión, ha podido generar honda jurisprudencia sobre el tratamiento jurídico del derecho a la vivienda digna. En total, la Corte Constitucional ha trasegado por cuatro posturas distintas, cuyos extremos son disímiles.

En sus primeros años, la Corte consideró que el derecho a la vivienda digna no era un derecho fundamental, sino uno asistencial. Posteriormente, se mantuvo la concepción asistencial, pero excepcionalmente recurrible por vía de acción de tutela, en la medida en que su afectación presentara conexidad directa con la violación de un derecho fundamental, algo muy parecido a lo visto en la Observación n.º 7 del Comité DESC. Años después, la postura se fue modulando hasta el punto de considerar el derecho a la vivienda digna como un derecho fundamental.

Las posturas de la Corte Constitucional obedecieron a la siguiente dinámica jurisprudencial:

El patrón que surge de la línea jurisprudencial, de acuerdo con lo enseñado por el Prof. Diego López Medina (2006), si bien evidencia un cambio radical, este “se ha logrado incrementalmente mediante sucesivas reorientaciones de la línea” (p. 142). Ahora bien, producto de la investigación, se determinó que existieron sucesos trascendentes que fueron influyendo

Figura 2

Evolución de la naturaleza jurídica del derecho a la vivienda digna según la Corte Constitucional colombiana



Fuente: elaboración propia.

en la evolución hermenéutica por parte de la Corte Constitucional. Los primeros cambios se dieron por la expedición de diversas observaciones del Comité de Derechos Humanos, que establecían conexidad entre la violación del derecho a la vivienda digna y la eventual afectación de derechos humanos. Este criterio fue adoptado por el Comité del DESC y, posteriormente, por la jurisprudencia nacional, estableciéndose así su tutelabilidad condicionada a la conexidad.

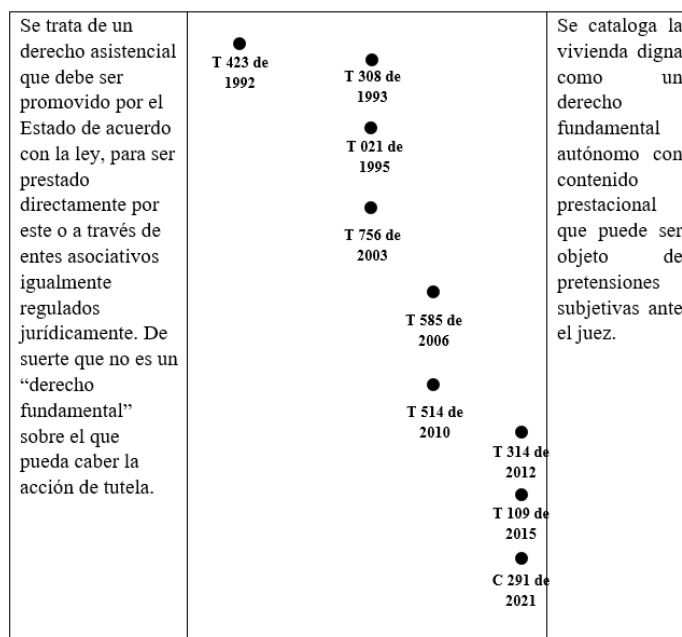
Para 2005, el DANE informa que aproximadamente 756 000 personas fueron víctimas de desplazamiento forzado producto de la violencia, lo que generó un sisma de movilizaciones hacia las ciudades capitales, edificándose así urbanizaciones irregulares. Ante este panorama, y visto el deseo de desalojar las propiedades invadidas, la Corte Constitucional profirió la Sentencia T-025/04, la cual declara el estado de cosas inconstitucional para quienes hayan sido desplazados forzosamente; por ello, en las sentencias posteriores a esa anualidad, la postura de la Corte se inclinó a entender que la vivienda digna es un derecho fundamental para las víctimas de desplazamiento forzado, siendo, por ende, tutelable mediante acciones constitucionales.

Ya en la última década, la postura de la Corte ha sido lineal al entender el derecho a la vivienda digna como un derecho humano y, por ende, fundamental, el cual debe ser visto desde dos aristas de ejecución: una de carácter garantizador e inmediato y la otra como mandato de optimización de la actividad gubernativa, la cual debe encaminarse cada vez más a su consecución.

Finalmente, es necesario mencionar que el desplazamiento forzado, como un fenómeno intrínseco de nuestra realidad social, ha dejado un total de 752 964 víctimas entre 1985 y 2019, tal como lo evidencia la Comisión de la Verdad en su informe final. Esta situación constituye el marco contextual en el cual se vivifica una tensión de intereses, entre los que se encuentran el derecho fundamental a la vivienda digna y el derecho a la propiedad de particulares a quienes se les ha transgredido la facultad de gozar de los bienes inmuebles de su dominio, los cuales han sido invadidos por la población desplazada en aras de solventar sus necesidades más básicas. En este sentido, deberá analizarse el caso concreto, a efectos de que la decisión final en sede de tutela, que dirima el conflicto de intereses, no afecte de manera desproporcional ninguno de los derechos en pugna. Sobre esto, en palabras de Peña (2022):

Figura 3

¿Cuál es la naturaleza jurídico-constitucional del derecho a la vivienda digna que poseen las personas que ejercen la tenencia de un bien inmueble con ánimo de señor y dueño?



Fuente: elaboración propia.

El panorama de la urbanización informal expresa una clara disputa entre, por un lado, derechos como la propiedad, el espacio público y el orden urbanístico y, por otro, la vivienda y su garantía como supuesto para una vida digna. De lado y lado existen disposiciones constitucionales y legales que reclaman respeto y protección con tanta amplitud como sea posible. Sin embargo, su aplicación caracterizada por altos índices de pobreza y desigualdad hace de su concreción un terreno escarpado. (p. 147)

Debe reconocerse, tal como lo hace el autor en cita, que, a contrario sensu

de la realidad anterior configurada por la Constitución de 1886, la Carta Política de 1991, con sus importantes cambios, ha brindado la posibilidad de que exista este escenario constitucional, es decir, la tutela como herramienta que permite controvertir de forma expedita, en un estrado judicial, los procedimientos policivos de desalojo.

Marco de protección jurídico-civil de las personas que ejercen la tenencia de una cosa ajena con ánimo de señor y dueño

Antes de proceder a establecer el marco de protección jurídico-civil del comportamiento en cuestión, es necesario realizar algunas precisiones. De manera inicial, se tiene

que, aun cuando empíricamente, desde un espectador externo, se puedan apreciar como similares los distintos escenarios que se crean a partir de los cuales una persona ostenta la tenencia de un bien, sea mueble o inmueble, lo cierto es que, desde el plano de lo jurídico, existen diferencias sustanciales. Así pues, el legislador colombiano, mediante el Código Civil (CC), entiende que una persona que ejerce la tenencia de una cosa será mero tenedor, poseedor o dueño, dependiendo de las circunstancias específicas de cada caso.

En este sentido, la conducta que se investiga a partir del presente estudio tiene diferentes implicaciones a la luz del derecho civil. Normativamente, la mera tenencia se encuentra consagrada en el art. 775 del CC y precisa que esta institución jurídica implica el ejercicio de la tenencia sobre una cosa cuando no se hace a nombre propio, sino reconociendo que otra persona tiene el dominio sobre esta. Por otro lado, de verificarse el mismo comportamiento objetivo, pero sin el reconocimiento de dominio ajeno, sino realizando sobre la cosa actos materiales que exterioricen un ánimo de señor y dueño del bien mueble o inmueble en cuestión, entonces estaremos ante el ejercicio de una posesión, resultando que es el elemento subjetivo de la posesión lo que marca una diferencia delimitadora con la mera tenencia, aun cuando el fenómeno fáctico sea el mismo.

La Corte Suprema de Justicia (CSJ), con fundamento en el CC, tiene decantado que, en los casos en que se comprueben esos elementos, el corpus y el animus, se presumirá el dominio. En consecuencia, la posesión es la expresión más clara del derecho subjetivo de propiedad, el cual se encuentra protegido constitucionalmente a través del

art. 58, “pues mediante ella [la posesión] además de exteriorizarse sus atributos [los de la propiedad], ordinariamente lo reflejan por cuanto normalmente cada cual posee lo que le pertenece, es decir, el poseedor de una cosa es también su propietario” (Sentencia 6788/03, [Col.]). No obstante, cuando se es titular del derecho real de dominio sobre una cosa corporal, no es necesaria su tenencia, pues queda al arbitrio del dueño gozar y disponer del bien¹, considerándose que el dominio despojado del goce se clasifica como una mera o nuda propiedad².

Ahora bien, delimitando la investigación, el enfoque de esta se dirigirá a los casos de posesión, es decir, cuando se tiene el ejercicio de la tenencia de una cosa (elemento objetivo), aunado al ánimo de señor y dueño (elemento subjetivo). En esta medida, el estudio de la posesión se realizará utilizando como fuente primaria los distintos pronunciamientos que la CSJ, como órgano de cierre, ha emitido en relación con este derecho.

A diferencia del tratamiento que le daba la Constitución de 1886 a la propiedad privada como un derecho de libertad absoluto, la reforma constitucional de 1936 trajo consigo una innovación trascendental al flexibilizar dicho derecho, mencionando que “La propiedad es una función social que implica obligaciones” (Acto Legislativo n.º 1

¹En virtud del art. 669 del CC, sin perjuicio de la función social y ecológica que debe cumplir la propiedad, según dispone nuestra norma superior (CP, 1991, art. 58, Col.).

²Recordemos igualmente que el dominio puede adquirirse legítimamente por medio de los modos dispuestos legalmente, es decir, la prescripción, la accesión, la ocupación, la tradición y la sucesión; por los tres primeros se constituye el dominio, por el cuarto se traslada y por quinto se transmite.

de 1936, Col.) y, por ende, la somete a los intereses de la colectividad. En realización de dicho marco constitucional, ya desde un primer momento, la CSJ había reconocido los elementos de animus y corpus como requisitos de la posesión, indicando, además, que esta:

es ante todo un hecho cuya continuidad produce trascendentales consecuencias jurídicas y puede llegar a vincular definitivamente al sujeto poseedor con la cosa poseída. Si tal vínculo no se rompe bruscamente por la consumación de un acto extraño a la voluntad del poseedor, el hecho determinante del fenómeno está llamado a producir importantes efectos jurídicos y a solidificar la tenencia como dueño con el vínculo moral que constituye propiamente el derecho de dominio. (1938, GJ XLV I-125, Col.)

Una precisión importante que realizó esta Corporación, a la luz de la función social que debe cumplir la propiedad, fue eliminar y restarle vigencia a la clasificación que, por medio de sus pronunciamientos, se venía haciendo de la posesión; esto es, subdividirla en posesión inscrita y posesión material. Esto surgía cuando el debate se enfocaba en la existencia o no de un justo título en cabeza del poseedor, el cual podría ser constitutivo o traslativo de dominio.

En aquellos casos en los cuales se trataba de un título traslativo de dominio sobre bien inmueble, como lo puede ser la compraventa, el tribunal supremo disponía la necesidad de que este hubiera sido inscrito en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, so pena de que la posesión se convirtiera en irregular

y el tiempo exigido legalmente para prescribir fuera mayor.

Sobre esto, en 1955, la misma Corporación, como se mencionó, varió la hermenéutica que se venía plasmando, al establecer que es la posesión material, es decir, la tenencia del bien sumada a actos de transformación y conservación de la cosa con ánimo de señor y dueño, la que verdaderamente cumple la función social de la propiedad, siendo esta la “única” y “auténtica” (CSJ, Sentencia GJ LXXX-97, Col.), Y, en consecuencia, todas las disposiciones que sobre la materia existan en el ordenamiento jurídico se refieren a la posesión material.

Al respecto, si bien el concepto general de la posesión ya ha sido dilucidado, cabe destacar que nuestro Código Civil dispone una subdivisión de esta, determinando que puede ser regular, irregular o, por último, viciosa. Las dos primeras clases son elementos necesarios para adquirir el dominio a través de la prescripción, ya sea ordinaria o extraordinaria, siendo que en la posesión regular el poseedor actúa de buena fe y tiene justo título, y en la posesión irregular falta alguno de estos dos elementos. Debe tenerse muy en cuenta que ambas formas son objeto de protección y permisión jurídico-civil, en la medida en que su diferenciación solo tiene injerencia en el tiempo que se requiere para que opere la prescripción adquisitiva de dominio, concluyéndose que, de verificarse la posesión regular, en caso de cosas muebles se requieren 3 años; para cosas inmuebles, 5 años; y, si se trata de posesión irregular, para ambos tipos de bienes se precisarán 10 años ininterrumpidos de posesión.

Siguiendo el orden de ideas, en la tercera subdivisión, la viciada, en la medida en que son posesiones violentas o clandestinas, estas no tienen la capacidad de configurar derecho alguno (CSJ, Sentencia SC161/90, Col.), siendo que la posesión debe ser “pública, pacífica e ininterrumpida” (CSJ, 2011, Sentencia 2008-00 199-01, Col.). A todo lo anterior, en 1997 la Alta Corporación ya señalaba el alcance que tiene la protección jurídica a las personas que, de forma no violenta ni clandestina, obtienen la calidad de poseedores, mencionando que, además de la doble presunción legal de ser dueños de las cosas y de obrar de buena fe, y de la facultad renunciante de la que son titulares de poder solicitar ante la autoridad judicial competente la declaración de haber adquirido el dominio por medio de un proceso de pertenencia, se suma que estas igualmente podrán promover acciones posesorias e incluso ejercer la acción publiciana.

En relación con el proceso de pertenencia y la decisión de fondo que toma el juez de conocimiento para dirimir el asunto, en palabras de la CSJ, la sentencia resultante:

no es constitutiva del derecho real de dominio, sino simplemente declarativa, por cuanto no es la sentencia, sino la posesión ejercida sobre el bien, acompañada de justo título y buena fe, si se trata de la prescripción adquisitiva ordinaria, o la sola posesión del mismo por espacio de veinte años [hoy 10 años], la fuente de donde surge el derecho que el fallo judicial se limita a declarar. (2001, Sentencia SC11 444/16, Col.)

Como ya se indicaba, sobre el poseedor recae una presunción de obrar de buena fe; esto encuentra asidero en el carácter económico que tiene la posesión y en la tan acogida función social que asume la propiedad privada, aspecto que fue reivindicado con la Constitución de 1991, la cual no solo se preocupa por darle vigencia a dicho aspecto, sino que trae consigo una serie de principios y derechos fundamentales (entre los que se encuentra la propiedad privada con todo lo que ella implica), los cuales irradian el ordenamiento jurídico en su integridad, en la medida en que las normas jerárquicamente inferiores deben estar en coherencia con estos, y estas tendrán que ser interpretadas por los operadores judiciales utilizándolos como mandatos de optimización.

Así pues, en una interpretación más amplia de la protección constitucional y legal que tienen los poseedores, en el año 2016 la CSJ concluye que la posesión ejercida por quien invade o hurta, si bien inicia como una posesión viciada, ya sea por el carácter violento o clandestino, puede mutar y “debe transformarse en *possessio iusta*, esto es, *nec vi, nec clam*, sin rebeldía a fin de obtener tutela judicial efectiva” (CSJ, Sentencia SC11 444-2016, Col.), esto es, cesar los actos violentos y clandestinos y, por ende, ejercer la posesión de forma pacífica y pública como poseedores irregulares y, en ese sentido, construir gradualmente el derecho de dominio a partir de actos de señorío de forma ininterrumpida, dominio que podrá ser declarado en un proceso de pertenencia a través de la prescripción adquisitiva extraordinaria, de cumplirse y verificarse el lleno de los requisitos legales. Lo anterior trae como consecuencia que aquello

que inicialmente podría ser visto como delito posteriormente es legitimado por el derecho civil.

En suma, algunas de las posiciones que ha sostenido la Corporación citada con posterioridad al Acto Legislativo n.º 1 de 1936 son las siguientes:

Finalmente, en un pronunciamiento reciente se destacó la importancia que tienen todas estas medidas o garantías dirigidas a la protección de los poseedores, así:

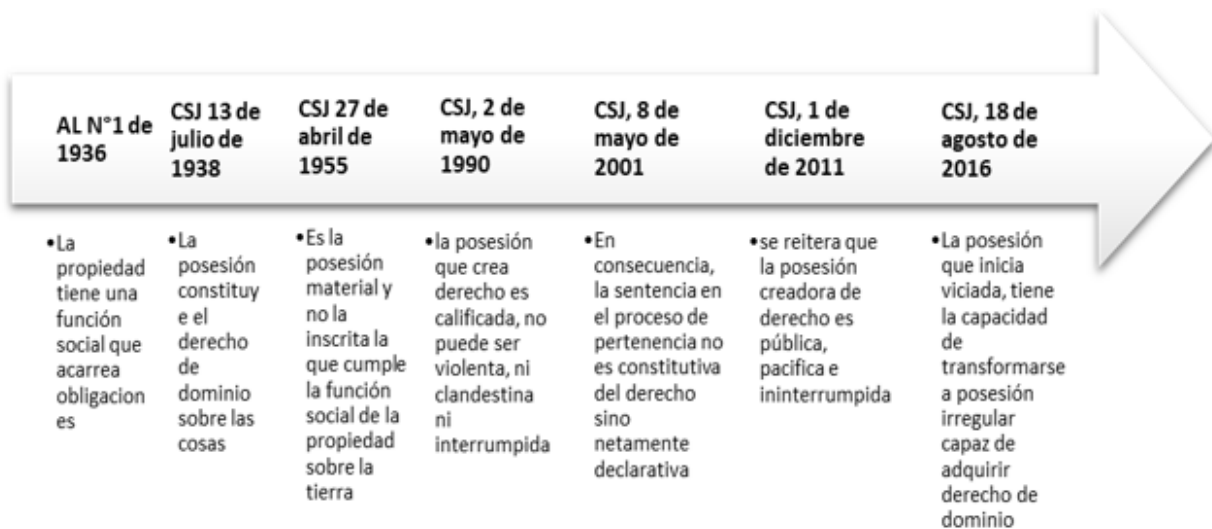
La relación posesoria amerita resguardo porque “al protegerla, se entiende proteger los derechos patrimoniales de los que normalmente es consecuencia. La protección de los derechos privados es postulado fundamental de un orden jurídico que pretenda realizar el respeto de la personalidad y de su principal potencia: la voluntad”; además, “la protección de la posesión es necesaria para realizar la paz social y permitir una adecuada explotación económica de las cosas”, de ahí que sea “protegida jurídicamente contra los ataques o lesiones provenientes de las demás personas”, entre otros instrumentos jurídicos, a través de “medidas tutelares cuyo fin es evitar que la posesión sea turbada o desconocida por una conducta ilícita ajena”. (CSJ, Sentencia SC2474-2022, Col.)

Consecuencias jurídico-penales que recaen sobre la tenencia de bien inmueble ajeno

Ya sea urbanización informal o posesión, lo cierto es que se trata de comportamientos en los que un agente ingresa a un predio del cual no ostenta el derecho de dominio y ejerce su tenencia. Dicho comportamiento no se restringe, en cuanto a su tratamiento legal, al ámbito del derecho civil, sino que trasciende, configurando objetivamente una infracción a la ley penal. Se observará en qué comportamientos típicos encaja la conducta del agente descrito para realizar un análisis técnico-jurídico sobre sus elementos compositivos y finalizar viendo en qué supuestos pudo pensar el legislador cuando lo elevó a delito. Comencemos exponiendo los elementos estructurales de los tipos penales de invasión de tierras (C. PEN, Ley 599 de 2000, art. 263) y avasallamiento de bien inmueble (art. 264A).

Figura 4

Pronunciamentos de la Corte Suprema de Justicia colombiana en torno al derecho de posesión



Fuente: elaboración propia, con base en las providencias de la CSJ.

Tabla 1

Comparación entre los elementos del tipo de invasión de tierras y del avasallamiento de bien inmueble

Descripción típica	Invasión de tierras	Avasallamiento de bien inmueble
Sujeto activo	Indeterminado e individual	Indeterminado e individual, se puede realizar mediante terceros
Verbo rector	Singular: Invasir	Plural, alternativo: ocupar de hecho, usurpar, invadir, desalojar.
Objeto material	Real. Terreno o edificación ajena	Bien inmueble ajeno
Objeto jurídico	Patrimonio económico	Patrimonio económico
Circunstancias modales	En tipo base, N/A	Con incursión violenta o pacífica. Con incursión temporal o continua.
Ingrediente subjetivo	Propósito de obtener un provecho ilícito	N/A
Sanción de prisión	Mínima: 48 meses. Máxima: 90 meses.	Mínima: 48 meses. Máxima: 120 meses.
Agravante Sobre el objeto material	Cuando la conducta recae en predio ubicado en zona rural, con explotación agrícola o agropecuaria. Cuando la conducta recae sobre bienes del Estado. Se incrementa la sanción de prisión: mínimo 54 meses y máximo 120 meses.	Cuando la conducta recae en bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio público, patrimonio cultural o inmuebles fiscales. Se incrementa la sanción de prisión: mínimo 64 meses y máximo 160 meses. Cuando recae sobre bienes fiscales necesarios a la prestación de un servicio. público esencial Se incrementa la sanción de prisión: mínimo 72 meses y máximo 180 meses.
Agravante Sobre circunstancias modales	Cuando se haga superando medidas de seguridad que tienen el propósito de impedir la invasión Cuando se haga con violencia respecto de quien legítimamente ocupa el terreno o edificación Se incrementa la sanción de Prisión: mínimo 60 meses y máximo 144 meses	Cuando se realice con violencia o con intimidación Se incrementa la sanción de prisión: mínimo 72 meses máximo 180 meses. Cuando se realice por un número plural de personas Se incrementa la sanción de prisión: mínimo 64 meses y máximo 160 meses
Terminación anticipada del proceso penal	Si antes de la acusación, cesa la conducta, se podrá terminar anticipadamente el proceso de haberse indemnizado los daños y perjuicios a las víctimas	N/A
Principio de oportunidad	Se aplica cuando antes de la imputación se produce sin resistencia el desalojo de los invasores a razón de una medida de restablecimiento del derecho, mientras que se haya indemnizado a las víctimas y no sea un caso de reincidencia	N/A

Fuente: elaboración propia.

Luego de realizado el estudio de los elementos que integran los tipos penales de invasión de tierras y de avasallamiento de bien inmueble, y acompasándolo con las diferentes clases de posesión que se encuentran consagradas en el estatuto civil, podemos arribar a las siguientes precisiones:

Por un lado, la Corte Constitucional (1997), al pronunciarse sobre el delito de invasión de tierras, lo ha diferenciado de la posesión a partir del ingrediente subjetivo, que consiste en el propósito de obtener un provecho ilícito, en la medida en que, al analizarse solo el comportamiento objetivo, este encajaría en la posesión irregular como la tenencia de un bien inmueble ajeno con ánimo de señor y dueño, la cual no requiere buena fe ni justo título. Las complicaciones, entonces, surgen a partir de la hermenéutica de este elemento del tipo; es decir, qué significa verdaderamente el provecho ilícito³.

Sobre esto, la Corte, a modo de ejemplo, trae a colación el acto de quien invade la tierra como un negocio y no para solventar necesidades básicas. Sin embargo, esto no es suficientemente ilustrativo para construir un concepto del mismo; por lo tanto, a la luz de la doctrina colombiana, encontramos que el provecho ilícito radica en la obtención de un “beneficio económico ilegítimo” (Tocora, 2009, p. 163), lo que nos conduce a entender que el ingrediente subjetivo, como elemento esencial para la configuración de la tipicidad de la conducta, se configurará cuando el provecho económico no está permitido por la ley o no surge en virtud del ejercicio

de un derecho, como lo es la posesión. Así pues, rememorando lo anteriormente explicado, tenemos que la posesión que no crea derecho y que no es legitimada por el ordenamiento es aquella que se realiza no precisamente de mala fe, sino mediante el ejercicio de la violencia o, igualmente, cuando se hace de manera clandestina, no pública.

Por estas razones, en primer lugar, es dable concluir que no es posible una invasión de tierras pacífica, ya que faltaría el ingrediente subjetivo, por estar el comportamiento permitido y regulado en la Ley Civil. En segundo lugar, es dable concluir que la hipótesis alternativa por la cual es posible la configuración del delito de invasión de tierras sería realizarlo clandestinamente, ya que es el otro motivo que descarta la posesión; no obstante, esta es una circunstancia fácilmente derrotable, ya que bastaría con que el sujeto agente realice actos posesorios de manera pública, posibilitando que el verdadero y actual dueño pueda enterarse de la situación y ejercer acciones que le permitan la restitución del bien inmueble, ya sea desde las acciones que brinda el derecho policivo o el derecho civil.

En tercer lugar, tenemos que casi siempre, exceptuando los casos de clandestinidad, en los cuales estaríamos hablando del tipo penal base, la invasión de tierras deberá ser violenta (circunstancia modal que agrava el delito) para poder admitir la tipicidad de la conducta que, en consecuencia, avale, junto con la comprobación de la antijuridicidad y la culpabilidad, la imposición de una sanción penal.

Sin perjuicio de lo anterior, relevancia tiene la sentencia de la CSJ anteriormente referenciada, en la que el tribunal de

³Un estudio muy profundo sobre el elemento es el realizado por el Prof. German Silva (1997), quien aboga en los casos de existencia de posesión civil por la atipicidad de la conducta frente al derecho penal (pp. 184-204).

cierre (Sentencia SC11 444-2016, Col.) prevé la posibilidad de que un invasor pueda transmutar en poseedor irregular, eliminando de esta manera el ingrediente subjetivo requerido. Dicha transmutación implica que, una vez cesada la violencia con la que se obtiene la tenencia del bien y realizados actos materiales de conservación y transformación del predio, esto es, actos de señorío, de forma pacífica, pública e ininterrumpida por el término de 10 años, la persona que una vez fue invasora puede ser declarada dueña legítima del predio a través de un proceso de pertenencia, constituyéndose el dominio en virtud de la prescripción adquisitiva extraordinaria.

Igualmente, recordemos que el análisis del delito no puede desprenderse de la realidad en la que se configura, realidad ligada al desplazamiento forzado como producto de la violencia en Colombia. Dicho desplazamiento se realiza mediante el uso de la fuerza, despojando a las personas de los predios en los que habitan y afectando integralmente la dignidad humana y el derecho a la vivienda digna como una de sus manifestaciones.

Asimismo, es de conocimiento común que la ocurrencia de este delito se da a partir de actos sistemáticos o generalizados, lo que consecuentemente convierte la conducta en crimen internacional de lesa humanidad, circunstancia que, sin perjuicio de la posición de la CSJ (Sentencia SC11 444-2016, Col.), no puede ser nunca generadora de derechos de propiedad para el sujeto agente de la conducta. Lo anterior podría significar que, en estos casos, al verificarse, junto con los demás elementos, el propósito de obtener un aprovechamiento ilícito, se configuraría el delito de invasión de tierras;

empero, lo cierto es que estaríamos frente a un concurso aparente de delitos que es necesario resolver por medio del principio de consunción, imperando la aplicación del reato de desplazamiento forzado (C. PEN, Ley 599 de 2000, art. 180) y no el de invasión de tierras, dado que esta conducta conlleva connaturalmente la invasión de tierras, siendo, pues, que el verdadero dueño de los terrenos no quedaría en desamparo de la ley penal; además, puede ejercer acciones de restablecimiento del derecho, como lo es la restitución de tierras.

Ahora bien, para el caso del delito de avasallamiento de bien inmueble, se estipula una redacción típica mucho más amplia que abarca una cantidad de supuestos fácticos hipotéticos, incluyendo, de hecho, el verbo rector invadir, el cual implícitamente conlleva una remisión normativa al delito de invasión de tierras, por lo que le resultan aplicables todas las disertaciones precedentemente señaladas.

De igual forma, es menester ilustrar algunas otras. Así pues, leído el art. 264A (C. PEN, Ley 599 de 2000), vemos que se sanciona penalmente la posesión irregular, la cual, como se ha dicho, es distinta de la posesión viciosa (violenta o clandestina) y, además, es elemento de la prescripción adquisitiva extraordinaria del derecho de dominio; en otras palabras, la conducta por la cual una persona que ejerce la tenencia de un bien inmueble, ya sea invadiéndolo u ocupándolo de hecho, de forma pacífica y continua, comportamiento que encaja perfectamente en una posesión irregular, está siendo elevada a la categoría de comportamiento típico. Incluso, cuando la posesión legítima se realiza por varias

personas, como en el caso de los comuneros, esto no solo es tipificado por medio del avasallamiento, sino que se establece como agravante, aumentando la pena en una tercera parte.

Al respecto del avasallamiento cometido por medio de uno de sus verbos rectores alternativos, que es invadir, podemos igualmente preguntarnos si esta conducta no configuraría un concurso aparente con el delito de invasión de tierras, puesto que los tipos base, sin agravantes, sancionan iguales conductas: I) sujeto indeterminado; II) objeto material real, bien inmueble ajeno; III) objeto jurídico, patrimonio económico, y IV) puede hacerse de forma violenta o pacífica.

Siendo entonces que el único cambio perceptible sería la eliminación del ingrediente subjetivo, por lo tanto, según esta hermenéutica, el avasallamiento solo es configurable en la medida en que la invasión sea pacífica, dado que, de no serlo, según lo ya visto, se remitiría al delito de invasión de tierras; ahora bien, esta consideración, dentro del plano dogmático, no tiene vocación de prosperidad, dado que, al ser una invasión pacífica, se estaría en el ejercicio de la posesión y, por lo tanto, la conducta estaría justificada por el legítimo ejercicio de un derecho, que, a la luz de la teoría de los elementos negativos del tipo, haría recaer la conducta en atípica.

Ya entrando a considerar los otros verbos rectores configurativos del tipo, tenemos que todos, en el fondo, obedecen a sinónimos de “invadir”; por lo tanto, la esfera de protección del tipo penal no difiere, a grandes rasgos, del delito de invasión de tierras; por ello, todos los enunciados dados también les son aplicables. Siendo así las cosas, debe debatirse qué delito

prevalece y qué delito debe dejarse de aplicar, ya que existe una doble penalización de un mismo comportamiento.

En esa medida, utilizando los criterios generales de conflicto de leyes, tendríamos que recurrir al criterio cronológico y concluir que prima el delito de avasallamiento por ser una norma penal creada con posterioridad, en el año 2022, por medio de la Ley 2197 de Seguridad Ciudadana; sin embargo, como el conflicto está ubicado en un contexto jurídico de garantías penales, lo correcto es obedecer al principio de favorabilidad, que recobra importancia en la medida en que, del cuadro ilustrado al inicio de este acápite, se extrae la sanción más grave que conlleva el delito de avasallamiento.

Y no solo resulta más favorable la aplicación del delito de invasión de tierras por su sanción penal menos gravosa, sino porque, expresamente, para este se prevé una terminación anticipada y la aplicación del principio de oportunidad, cumplidas ciertas exigencias legales. Luego entonces, en primacía del delito de invasión de tierras por favorabilidad, este es el que resulta aplicable, recordando que son muy pocos los casos en que se podrá configurar su tipicidad, como ya lo señalábamos en un principio.

Conclusiones

De todo lo observado se concluye que la posesión es un derecho conexo a un derecho fundamental, dado que su ejercicio se realiza en razón de la función social de la propiedad privada y persigue la consecución de una vivienda digna. De igual manera, se tiene que la propiedad también es un derecho protegido constitucionalmente. El

ordenamiento jurídico colombiano reconoció la existencia de la tensión entre el derecho de posesión y el derecho de propiedad privada, por lo que estableció mecanismos de mediación, como la prescripción adquisitiva, por un lado, y la acción reivindicatoria, por el otro.

El Estado colombiano ha fallado en la garantía del derecho a la vivienda digna para todos los ciudadanos, por lo que ha sido tolerante con la urbanización informal como medio paliativo para aliviar esta falencia, lo que ha producido altos índices de invasión de tierras en Colombia, la cual tiene, entre otras causas, la violencia. Además de esto, se concluye la inoperatividad de los delitos de avasallamiento de bien inmueble y de invasión de tierras.

Dado que un Estado social de derecho no puede penalizar el ejercicio de derechos fundamentales y sus conexos sin llegar a ser una tiranía, frente al agravante de la naturaleza pública del bien se debe decir que ambas conductas atentan contra el principio de antijuridicidad material, dado que, al estar ubicadas en el Título VII del Código Penal, su deber de protección recae sobre el bien jurídico del patrimonio económico, lo cual es ilógico, dado que los bienes que se pretenden proteger, por su misma naturaleza pública, según lo estipula el artículo 63 de la Constitución Nacional, son simplemente “inalienables, imprescriptibles e inembargables” (CP, 1991, Col.); por lo tanto, el patrimonio económico del Estado nunca estará en peligro.

La otra dificultad que acarrearán estas conductas es que están llamadas a ceder dentro del juicio de adecuación social, dado que, producto de la misma imposibilidad del

Estado, se han vuelto conductas habituales y socialmente aceptadas.

Ya para resolver la pregunta problema, determinamos que no es viable la protección jurídico-penal del bien jurídico patrimonio económico, en su especificidad de tutela del derecho de dominio del bien, ya sea de naturaleza privada o pública, a partir de la penalización de la tenencia de un bien inmueble con ánimo de señor y dueño en Colombia, dado que se desconocen los parámetros de ultima ratio que nutren nuestro sistema jurídico penal, siendo que las soluciones más encaminadas a la realización de la justicia restaurativa son las acciones civiles.

Además, si se examina la teleología que nutre los parágrafos del delito de invasión de tierras, es fácil ver que lo que busca el legislador es el restablecimiento del derecho del propietario, lo cual, axiológicamente, es una finalidad legítima, pero el sendero escogido para alcanzarla es errado, dado que se hace uso de la violencia del Estado para la resolución de conflictividades propias del derecho civil. Por ende, determinamos que la existencia de los delitos de invasión de tierras y avasallamiento de bien inmueble es inadecuada, además de inservible, dado que, en gran parte de los supuestos, se está en ejercicio de un derecho y, por ende, no es punible; en los restantes, la dogmática, junto con los concursos aparentes, no permite su aplicación. En procura de evitar confusiones y descargar la sobreproducción legislativa del Código Penal, lo ideal es su eliminación.

Para finalizar, hemos de decir que el Estado no puede generar delitos como consecuencia de su incapacidad para cumplir estándares internacionales, dado

que, parafraseando a Gargarella (2016, p. 25), ante un Estado que reclama a una persona haber incumplido sus obligaciones al no acatar la ley penal e invadir un terreno, el ciudadano responderá que, de manera más severa, incumplió él primero al no garantizarle sus derechos humanos.

Referencias

- Bobbio, N. (2019). *Teoría general del derecho*. Editorial Temis.
- Colombia. (1936). *Acto Legislativo n.º 1 de 1936. Por el cual se reforma la Constitución Nacional*. Diario Oficial n.º 23.263.
- Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición. (2022). *Informe final: Hallazgos y recomendaciones de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición*. CEV. <https://www.comisiondelaverdad.co/hallazgos-y-recomendaciones-1>
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1991). *Observación General n.º 4: El derecho a una vivienda adecuada (Art. 11, párr. 1 del Pacto)* [Doc. E/1992/23]. Organización de las Naciones Unidas.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1997). *Observación General n.º 7: El derecho a una vivienda adecuada (Art. 11, párr. 1 del Pacto): Los desalojos forzados* [Doc. E/C.12/1997/4]. Organización de las Naciones Unidas.
- Congreso de la República de Colombia. (2000). *Ley 599 de 2000. Por la cual se expide el Código Penal*. Diario Oficial No. 44.097.
- Congreso de la República de Colombia. (2022). *Ley 2197 de 2022. Por medio de la cual se dictan normas tendientes al fortalecimiento de la seguridad ciudadana y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial No. 52.236.
- Corte Constitucional de Colombia. (1992). *Sentencia T-423/92*. M.P. Fabio Morón Díaz.
- Corte Constitucional de Colombia. (1993). *Sentencia T-308/93*. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional de Colombia. (1995). *Sentencia T-021/95*. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional de Colombia. (1997). *Sentencia C-157/97*. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional de Colombia. (2003). *Sentencia T-756/03*. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
- Corte Constitucional de Colombia. (2004). *Sentencia T-025/04 [Estado de cosas anticonstitucional sobre desplazamiento forzado]*. Sala Segunda de Revisión, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional de Colombia. (2006). *Sentencia T-585/06*. Sala Sexta de Revisión, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Corte Constitucional de Colombia. (2010). *Sentencia T-514/10*. M.P. Mauricio González Cuervo.
- Corte Constitucional de Colombia. (2012). *Sentencia T-314/12*. Sala Séptima de Revisión de Tutelas, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Corte Constitucional de Colombia. (2015). *Sentencia T-109/15*. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
- Corte Constitucional de Colombia. (2021). *Sentencia C-091/21*. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. (1938). *Sentencia del 3 de marzo de 1938*. Sala de Casación Civil, M.P. Fernando Lequerica Vélez, G.J. XLVI-125.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. (1955). *Sentencia del 27 de abril de 1955*. Sala de Casación Civil, M.P. José J. Gómez, G.J. LXXX-97.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. (1990). *Sentencia SC161/90*. Sala de Casación Civil, M.P. Rafael Romero-Sierra.

- Corte Suprema de Justicia de Colombia. (1997). *Sentencia 4977*. Sala de Casación Civil, M.P. Pedro Lafont Pianetta.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. (2001). *Sentencia 6633*. Sala de Casación Civil y Agraria, M.P. Jorge Santos Ballesteros.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. (2003). *Sentencia 6788*. Sala de Casación Civil y Agraria, M.P. José Fernando Ramírez Gómez.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. (2011). *Sentencia 54405-3103-001-2008-00199-01*. Sala de Casación Civil, M.P. Ruth Marina Díaz Rueda.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. (2016). *Sentencia SC11444-2016*. Sala de Casación Civil, M.P. Luis Alonso Tolosa Villabona.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. (2022). *Sentencia SC2474-2022*. Sala de Casación Civil, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo (criterio conforme a ponente original A. W. Quiroz Monsalvo).
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística. (2005). *Movilidad y desplazamiento forzado en Colombia a partir del Censo General 2005*. DANE.
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística. (2022). *Boletín técnico, encuesta nacional de calidad de vida (ECV) 2021*. DANE. https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/condiciones_vida/calidad_vida/2021/Boletin_Tecnico_ecv_2021.pdf
- El Tiempo. (2022). Invasiones de predios por indígenas y campesinos: Hay preocupación. *El Tiempo*. <https://www.eltiempo.com/economia/sectores/invasiones-de-predios-por-indigenas-y-campesinos-hay-preocupacion-698388>
- Galeano, E. (2018). *Las venas abiertas de América Latina*. Siglo XXI.
- Gargarella, R. (2016). *Castigar al prójimo: Por una refundación democrática del derecho penal*. Siglo XXI.
- Guzmán, G., Fals Borda, O., & Umaña Luna, E. (1962). *La violencia en Colombia: Estudio de un proceso social*. Ediciones Tercer Mundo.
- López Medina, D. E. (2006). *El derecho de los jueces* (2.^a). Legis.
- Oxfam International. (2016). *El 1% de las fincas concentra más del 50% de la tierra productiva en América Latina*. Oxfam. <https://www.oxfam.org/es/notas-prensa/el-1-de-las-fincas-concentra-mas-del-50-de-la-tierra-productiva-en-america-latina>
- Peña Porras, D. I. (2022). Urbanización informal, giro constitucional y activismo judicial en Colombia. *Revista Derecho Del Estado*, 53, 135–166. <https://doi.org/10.18601/01229893.n53.05>
- Silva García, G. (1997). *¿Será justicia?: Criminalidad y justicia penal en Colombia*. Universidad Externado de Colombia.
- Tocora, L. F. (2009). *Derecho penal especial: Delitos contra la vida y la integridad personal, el patrimonio económico, delitos sexuales*. Librería Ediciones del Profesional.
- UN-Habitat. (2020). *World Cities Report 2020: The Value of Sustainable Urbanization*. United Nations Human Settlements Programme. <https://unhabitat.org/world-cities-report-2020-the-value-of-sustainable-urbanization>

Citar como:

Salgado González, Á., Serpa Sua, E. M., & García Tarrá, C. (2026). Controversias jurídico-dogmáticas entre el derecho civil y el derecho penal: caso del ejercicio del derecho de posesión en Colombia. *IUSTA*, (64), 76-96.

 <https://doi.org/10.15332/25005286.8274>

Recibido: 11/01/2026

Evaluado: 18/02/2026

Aceptado: 18/03/2026