

“1. El delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto está descrito en el artículo 416 del Código Penal de la siguiente forma:

*Artículo 416. Abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto. El Servidor público que fuera de los casos especialmente previstos como conductas punibles, con ocasión de sus funciones o excediéndose en el ejercicio de ellas, cometa acto arbitrario e injusto, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público.*

En reiterada jurisprudencia se ha descrito la estructura típica de este delito. En la tipicidad objetiva se encuentra que: i) el sujeto activo es calificado y corresponde a un servidor público que actúa con motivo de sus funciones o excediéndose en el ejercicio de ellas; ii) el sujeto pasivo es el Estado como titular del bien jurídico de la administración pública; iii) el objeto jurídico atañe al normal funcionamiento y desarrollo de la administración pública; iv) el objeto material puede ser real o personal, atendiendo a si el comportamiento recae en una cosa o persona o en un acto jurídico; v) la acción consiste en cometer un acto arbitrario e injusto; y vi) es un tipo penal subsidiario<sup>1</sup>.

Frente al acto arbitrario o injusto, se tiene que este puede ser jurídico o material. El primero comprende la manifestación de la voluntad de un servidor público con alcance jurídico, y el segundo corresponde a un hecho material. Adicionalmente, los elementos de arbitrariedad e injusticia en el actuar del agente son acumulativos y no alternativos<sup>2</sup>.

Esta Sala ha definido el acto arbitrario como “el realizado por el servidor público haciendo prevalecer su propia voluntad sobre la de la ley con el fin de procurar objetivos personales y no el interés público, el cual se manifiesta como extralimitación de las facultades o el desvío de su ejercicio hacia propósitos distintos a los previstos en la ley<sup>3</sup>”.

Por su parte, el componente de injusticia ha sido determinado como “la disconformidad entre los efectos producidos por el acto oficial y los que debió causar de haberse ejecutado con arreglo al orden jurídico. La injusticia debe buscarse en la afectación ocasionada con el acto caprichoso<sup>4</sup>”.

La naturaleza subsidiaria otorgada por la ley al tipo penal permite resolver el concurso aparente eventualmente presentado con otras conductas punibles que comportan un abuso de poder por parte de los servidores públicos, como sucede en los casos de prevaricato, concusión y violación de derechos políticos, entre otros<sup>5</sup>.

Finalmente, respecto a la tipicidad subjetiva, se encuentra que esta conducta es únicamente dolosa. Es decir, el agente debe conocer la arbitrariedad e injusticia de su proceder y actuar con voluntad de su realización.

Lo anterior implica que, se presenta atipicidad subjetiva del delito por falta de dolo, cuando el agente se encuentra inmerso en un error de tipo. Esta figura se define como la discordancia entre la conciencia del sujeto activo y la realidad. Internamente este error consiste en una falta de representación o en una representación falsa sobre uno o varios de los elementos que describen la conducta penal<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencias SP347-2022 del 16 de febrero de 2022. Rad. 60199, SP122-2021 del 27 de enero de 2021. Rad. 57296 y del 12 de noviembre de 2014. Rad. 40458 y autos AP949-2022 del 9 de marzo de 2022. Rad. 60716 y AP1450-2021 del 21 de abril de 2021. Rad. No. 57990 y AP242-2020 del 29 de enero de 2020. Rad. 55753.

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP122-2021 del 27 de enero de 2021. Rad. 57296.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto AP242-2020 del 29 de enero de 2020. Rad. 55753.

<sup>6</sup> Jescheck, Hans y Wigend, Thomas. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Granada, España: Comares, 2014, p. 329.

El error de tipo está descrito en el numeral 10 del artículo 32 del Código Penal, de la siguiente manera:

10. Se obre con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad. Si el error fuere vencible la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa.

(...)

Esta Sala ha señalado que esta categoría jurídica:

*“(...) hace referencia al desconocimiento o conocimiento defectuoso de las circunstancias objetivas del hecho que pertenecen al tipo legal, con independencia de que estas tengan carácter fáctico, de naturaleza descriptiva (cosa, cuerpo, causalidad), o normativa, de esencia comprensiva (ajenidad, documento, funcionario) (CSJ SP, 10 abr. 2013, Rad. 40116).*

*Frente a la consecuencia del reconocimiento de un error de tipo vencible, en eventos en que la conducta no se halla prevista en la modalidad culposa, se ha establecido que el mismo conduce a la atipicidad del comportamiento<sup>7</sup>”.*

Así, por ejemplo, en un caso similar al presente, esta Corte precluyó por atipicidad de la conducta, una indagación adelantada por el delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto en contra de una juez que ordenó el desalojo de la sala de audiencias de un funcionario de su despacho con apoyo de la Policía. Por cuanto, se acreditó que la togada actuó inmersa en un error de tipo, pues consideró erróneamente que su conducta se encontraba amparada en sus funciones como directora de la audiencia y del despacho.

En esa oportunidad, se estableció:

*“En esa dirección, y como ha quedado claro en el curso de esta providencia, aunque el comportamiento de la juez se advierte arbitrario e injusto en lo que atañe al factor objetivo, puesto que su conducta como se expuso anteriormente, no corresponde al ejercicio de una medida correccional adoptada en el curso de una audiencia, ni a una actuación que podría adelantar válidamente como directora del despacho en orden a que sus directrices fuesen acatadas, resulta plausible colegir que la funcionaria desplegó tal comportamiento bajo el convencimiento de que podía hacerlo en el marco de sus funciones y que su actuación respondía a criterios de justicia.*

*Ahora bien, surge evidente la vencibilidad de ese error de tipo, pues, basta señalar que la Dra. es una abogada que actuó en ejercicio de la función pública de administrar justicia y, por tanto, siempre le fue posible superar el yerro en que incurrió, ya que el ejercicio de su cargo le imponía estar al tanto de lo que correspondía efectivamente a una medida correccional, susceptible de ser adoptada en el curso de una audiencia, así como tener presente sus competencias y límites como directora del despacho, respecto al comportamiento de sus empleados; sin embargo, no actuó con la mínima diligencia que le era exigible.*

*Así las cosas, como se está reconociendo que en el presente asunto existió un error de tipo vencible determinante en el actuar de la indiciada, tal factor elimina el dolo en su comportamiento y, a su vez, lo torna atípico, pues, en nuestra legislación penal no se prevé la conducta de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto en modalidad culposa, la Sala revocará la decisión impugnada, para en su lugar decretar la preclusión solicitada por el fiscal recurrente<sup>8</sup>”.*

---

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto AP242-2020 del 29 de enero de 2020. Radicado 55753.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

## 2. Las facultades correccionales y las órdenes del juez

Los artículos 58 y 59 de la Ley 270 de 1996 o Ley Estatutaria de la Administración de justicia contemplan las medidas correccionales de los funcionarios judiciales y el procedimiento para ejecutarlas.

Frente a los poderes correccionales del juez, la Corte Constitucional ha establecido que:

*“(...) la finalidad de dichas facultades consiste en hacer prevalecer y preservar la dignidad de la justicia y dentro de ella, garantizar el normal desenvolvimiento y la celeridad de las actuaciones judiciales. Ello, cuando en el proceso las partes e intervinientes tengan alguno de los comportamientos descritos en tales preceptos, pero al mismo tiempo cuando sea visible que con su conducta, buscan claramente entorpecer o dilatar el normal desenvolvimiento del proceso<sup>9</sup>”.*

Específicamente, en materia penal, el artículo 143 de la Ley 906 de 2004 enuncia los poderes y medidas correccionales del juez, así como el trámite para imponerlas. Adicionalmente, esta Sala ha señalado lo siguiente frente a estas facultades:

*“Entiéndase por poder correccional, el conjunto de facultades que autorizan al juez como conductor o director de un proceso para mantener el adecuado orden y la buena marcha del mismo, en su desarrollo general o en específicas actuaciones como las audiencias. En ejercicio de esas facultades, los jueces pueden imponer sanciones a los sujetos procesales o intervinientes o a meros concurrentes a las audiencias<sup>10</sup>”.*

Asimismo, se ha establecido que el funcionario judicial en materia penal y en el marco del sistema acusatorio mantiene sus facultades correccionales frente a aquellos eventos en los cuales la falta no ocurre en el desarrollo de una audiencia. Puesto que la misma norma hace referencia a *“cualquier diligencia durante la actuación procesal”* y algunas de las situaciones sancionables enlistadas en el artículo 143 del Código de Procedimiento Penal no suceden en el marco de las audiencias<sup>11</sup>.

Junto con los poderes correccionales, los jueces tienen la facultad de dictar órdenes, con el fin de asegurar la buena marcha de las diligencias penales. En este sentido, el numeral 3 del artículo 161 de la Ley 906 de 2004 al enunciar las clases de providencias judiciales describe las órdenes de la siguiente manera:

3. Ordenes, si se limitan a disponer cualquier otro trámite de los que la ley establece para dar curso a la actuación o evitar el entorpecimiento de la misma. Serán verbales, de cumplimiento inmediato y de ellas se dejará un registro.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que el concepto de órdenes contenido en el Código de Procedimiento Penal es bastante amplio, pues abarca todas aquellas providencias del juez que no pueden ser calificadas como sentencias o como autos y que tienen por fin garantizar el desenvolvimiento de la actuación penal.

Además, estos mandatos son verbales y de ellos se debe dejar un registro<sup>11</sup>”.

(Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal Sentencia: SP-106 del 22 de Marzo de 2023, Referencia: Rad. 59403 CUI: 11001600071120180001601).

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-203 del 24 de marzo de 2011.

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 17 de octubre de 2012. Radicado 38358. <sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 897 del 30 de agosto de 2005.