

**LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y
Humanidades, Asunción, Paraguay**

ISSN en línea: 2789-3855, 2026

Las agencias independientes como instrumento institucional para la prevención del daño antijurídico en el estado regulador contemporáneo

Independent agencies as an institutional instrument for the
prevention of unlawful harm in the contemporary regulatory state

Sergio Andrés Correcha Ángel

Sergio.correcha@gmail.com

<https://orcid.org/0009-0004-6836-0827>

Investigador independiente

Bogotá – Colombia

Diana Sofía Morales Rueda

dianasofiamoru@gmail.com

<https://orcid.org/0009-0008-1965-9119>

Investigador independiente

Bogotá – Colombia

DOI: <https://doi.org/10.56712/latam.v7i2.5795>

Artículo recibido: 28 de diciembre de 2025.

Aceptado para publicación: 02 de mayo de 2026.

Conflictos de Interés: Ninguno que declarar.


Redilat
Red de Investigadores
Latinoamericanos


LATAM

Revista Latinoamericana de
Ciencias Sociales y Humanidades

VOLUMEN VII

DOI: <https://doi.org/10.56712/latam.v7i2.5795>

Las agencias independientes como instrumento institucional para la prevención del daño antijurídico en el estado regulador contemporáneo

Independent agencies as an institutional instrument for the prevention of unlawful harm in the contemporary regulatory state

Sergio Andrés Correcha Ángel

Sergio.correcha@gmail.com

<https://orcid.org/0009-0004-6836-0827>

Investigador independiente

Bogotá – Colombia

Diana Sofía Morales Rueda

dianasofiamoru@gmail.com

<https://orcid.org/0009-0008-1965-9119>

Investigador independiente

Bogotá – Colombia

Artículo recibido: 28 de diciembre de 2025. Aceptado para publicación: 01 de mayo de 2026.

Conflictos de Interés: Ninguno que declarar.

Resumen

El presente artículo analiza el papel de las agencias independientes como mecanismo institucional para la prevención del daño antijurídico en el derecho administrativo contemporáneo, con especial énfasis en el caso colombiano. A partir del desarrollo constitucional del artículo 90 de la Constitución Política y la consolidación jurisprudencial del concepto de daño antijurídico como aquel que el administrado no está en el deber jurídico de soportar, se evidencia que el modelo colombiano ha privilegiado históricamente un enfoque reactivo basado en la reparación posterior del daño. En este contexto, el estudio identifica las limitaciones estructurales del modelo administrativo tradicional, caracterizado por la falta de especialización técnica, la influencia política en la toma de decisiones y la inestabilidad regulatoria, factores que incrementan el riesgo de producción de daños antijurídicos. Frente a ello, se propone la incorporación y fortalecimiento de agencias independientes como una estrategia de transformación institucional orientada hacia la prevención. El análisis demuestra que estas entidades, debido a su autonomía, especialización técnica y estabilidad decisional, permiten implementar mecanismos de regulación ex ante, mejorar la gestión del riesgo jurídico, reducir la litigiosidad y fortalecer la seguridad jurídica. En consecuencia, las agencias independientes no solo optimizan la función regulatoria del Estado, sino que constituyen un instrumento eficaz para anticipar y evitar la materialización de daños antijurídicos, contribuyendo a la sostenibilidad fiscal y a la protección de los derechos de los administrados.


Palabras clave: daño antijurídico, prevención, agencias independientes, estado regulador, regulación ex ante, responsabilidad patrimonial del estado

Abstract

This article examines the role of independent agencies as an institutional mechanism for the prevention of unlawful damage (daño antijurídico) in contemporary administrative law, with particular

emphasis on the Colombian case. Based on the constitutional framework established in Article 90 of the Colombian Constitution and the jurisprudential consolidation of unlawful damage as harm that individuals are not legally obliged to bear, the study identifies a predominantly reactive model focused on ex post compensation rather than prevention. The research highlights the structural limitations of the traditional administrative model, including insufficient technical specialization, political influence in decision-making, and regulatory instability, all of which increase the likelihood of unlawful damage. In response, the article proposes the strengthening of independent agencies as a means of advancing a preventive institutional approach. It argues that these agencies, due to their technical expertise, decisional autonomy, and regulatory stability, enable the implementation of ex ante regulatory mechanisms, enhance legal risk management, reduce litigation against the State, and reinforce legal certainty. Consequently, independent agencies not only improve regulatory quality but also function as an effective tool for anticipating and preventing unlawful damage, contributing to fiscal sustainability and the effective protection of citizens' rights within the framework of the regulatory State.

Keywords: unlawful harm, prevention, independent agencies, regulatory state, ex-ante regulation, state liability

Todo el contenido de LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades, publicado en este sitio está disponibles bajo Licencia Creative Commons. 

Cómo citar: Correcha Ángel, S. A., & Morales Rueda, D. S. (2026). Las agencias independientes como instrumento institucional para la prevención del daño antijurídico en el estado regulador contemporáneo. *LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades* 7 (2), 2160 – 2172. <https://doi.org/10.56712/latam.v7i2.5795>

INTRODUCCIÓN

El daño antijurídico constituye el eje central del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia, conforme a lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política, el cual establece la obligación estatal de reparar los perjuicios imputables a la acción u omisión de las autoridades públicas. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha consolidado su definición como aquella lesión que el administrado no está en el deber jurídico de soportar, lo que ha permitido fortalecer la protección de los derechos de los particulares frente a la actividad estatal.

No obstante, el desarrollo de este régimen ha estado marcado por un enfoque predominantemente reactivo, en el cual la actuación estatal se activa una vez el daño ha sido causado, privilegiando mecanismos de reparación sobre estrategias de prevención. Este modelo ha generado importantes consecuencias estructurales, tales como el incremento de la litigiosidad contra el Estado, altos costos fiscales derivados de condenas judiciales y la reproducción sistemática de fallas administrativas.

En respuesta a estas limitaciones, la política pública de prevención del daño antijurídico ha evolucionado progresivamente, especialmente con la creación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Sin embargo, dicha política ha mantenido en gran medida un enfoque retrospectivo, basado en el análisis de condenas pasadas, lo que evidencia la necesidad de avanzar hacia un modelo preventivo que permita anticipar riesgos y evitar la materialización del daño.

En este contexto, el presente artículo plantea que las agencias independientes constituyen un instrumento institucional idóneo para superar las deficiencias del modelo tradicional, al introducir elementos de especialización técnica, autonomía decisional y estabilidad regulatoria. Estas características permiten fortalecer la capacidad del Estado para adoptar decisiones informadas, reducir errores administrativos y diseñar mecanismos regulatorios orientados a la prevención.

Así, el objetivo del artículo es demostrar que la incorporación y fortalecimiento de agencias independientes no solo mejora la calidad de la regulación, sino que permite transformar el enfoque de la responsabilidad estatal, transitando de una lógica indemnizatoria hacia una lógica preventiva, estructural y sistémica, orientada a evitar la producción del daño antijurídico.

METODOLOGÍA

El presente artículo se desarrolló a partir de una metodología de investigación cualitativa con enfoque jurídico-doctrinal, orientada al análisis del papel de las agencias independientes como mecanismo institucional para la prevención del daño antijurídico en el derecho administrativo contemporáneo. Este enfoque permite abordar el fenómeno desde una perspectiva analítica e interpretativa, centrada en la comprensión de las categorías jurídicas, institucionales y funcionales que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado y su evolución hacia modelos preventivos.

En cuanto a las fuentes de investigación, se emplearon tanto fuentes primarias como secundarias. Dentro de las primeras, se realizó el estudio del marco constitucional colombiano, particularmente del artículo 90 de la Constitución Política, así como de la jurisprudencia relevante del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional en materia de daño antijurídico y responsabilidad estatal. En relación con las fuentes secundarias, se acudió a doctrina especializada en derecho administrativo, teoría del Estado regulador y regulación económica, además de estudios académicos que analizan la naturaleza, funciones y evolución de las agencias independientes en distintos ordenamientos jurídicos.

Desde el punto de vista metodológico, se adoptó un método histórico-comparativo, que permitió identificar la evolución del concepto de daño antijurídico y el desarrollo de las agencias independientes en sistemas jurídicos como el estadounidense, europeo y latinoamericano, con especial énfasis en el caso colombiano. Este análisis se complementa con un enfoque hermenéutico jurídico, mediante el

cual se interpretaron de manera sistemática las normas y decisiones jurisprudenciales, con el propósito de determinar su alcance en materia de prevención del daño.

Finalmente, el estudio incorpora un enfoque crítico-propositivo, orientado a evidenciar las limitaciones del modelo administrativo tradicional y a plantear la necesidad de fortalecer el diseño institucional del Estado a través de la consolidación de agencias independientes, como instrumentos idóneos para la transición hacia un modelo preventivo, estructural y sistémico de la responsabilidad estatal.

DESARROLLO

El daño antijurídico en Colombia

Para iniciar esta parte, debemos empezar por señalar lo estipulado por el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, que indica que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, sea por acción o por omisión de las autoridades.

Cuando pasamos a analizar este concepto desde la jurisprudencia, especialmente la del Consejo de Estado, desde 1991 hasta la fecha, podemos identificar que este concepto ha variado, pero sin grandes sobresaltos (Baños Rocha, 2021), por lo que sigue imperando la definición de daño antijurídico como aquel que no se tiene el deber de soportar. A fin de delimitar las causales que dan lugar a la Justificación del daño, el Consejo de Estado (2012, Rad. 22592), ha identificado algunas causales como lo son: que sea contrario a la Constitución Política o la Ley; que sea irrazonable en términos de derechos constitucionales protegidos; y que no encuentre sustento en la prevalencia del interés general (Tamayo, 1997).

Tal como lo expresa Tamayo Jaramillo (1997), para poder determinar cuándo un daño es antijurídico, debemos preguntarnos, cuándo un daño es jurídico, y la respuesta es que es jurídico cuando quien lo sufre tiene la obligación de soportarlo, y si cuestionamos cuando quien lo sufre tiene esta obligación la respuesta es cuando el Estado tiene el derecho de causar.

Así pues, el Consejo de Estado (2012) a precisado una definición respecto del daño antijurídico señalando lo siguiente: “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, por carecer de una causa legal para su justificación”

Así pues, tenemos que el daño antijurídico ha sido definido por la jurisprudencia como aquel perjuicio que el administrado no está en el deber jurídico de soportar, constituyéndose en el elemento central de la responsabilidad patrimonial del Estado. Este concepto se estructura a partir de tres elementos fundamentales: primero, La existencia de un daño, la imputación al Estado, y la antijuridicidad del perjuicio.

Ahora bien, en Colombia con la creación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a través de la ley 1444 de 2011, se contemplan funciones para esta entidad tales como la de proponer, implementar y hacer seguimiento a la política pública de prevención del daño, las conductas y los actos que son considerados antijurídicos, en este sentido, la prevención del daño antijurídico es una de las estrategias centrales de dicha Entidad.

Sin embargo, cuando entramos a analizar en que se ha vasado el análisis de estas políticas de prevención, observamos que ha estado enfocado principalmente en la determinación de estos elementos con posterioridad a la ocurrencia del daño, lo que evidencia una acción reactiva del sistema. Es así como algunas Políticas de Prevención del Daño Antijurídico en Colombia como la del Ministerio de la igualdad del año 2025, indican que esta política debe trascender al enfoque tradicional reactivo, donde lo importante era analizar las causas de las demandas, fallos condenatorios y conciliaciones pasadas, valor de las pretensiones, la tasa de éxito, así como otros criterios para evitar la repetición de

los mismos errores (Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, 2025). Esta lógica reactiva limita la capacidad del ordenamiento jurídico para actuar preventivamente, generando un ciclo en el que la administración responde al daño en lugar de evitar su materialización.

La prevención del daño antijurídico se enmarca en los principios de la función administrativa, particularmente en la eficiencia, la buena administración y la protección del interés general. En Colombia, esta dimensión preventiva ha sido incorporada progresivamente en la política pública, especialmente a través de la institucionalización de estrategias de defensa jurídica del Estado. No obstante, este modelo pone en evidencia la necesidad de fortalecer el diseño institucional para avanzar hacia un modelo verdaderamente preventivo, no sólo desde la misionalidad de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, sino desde el diseño institucional del mismo Estado.

Así pues, en este escrito, consideramos relevante, hacer uso de mecanismos como la creación de Agencias independientes, para que la prevención del daño antijurídico, se de desde la misma institucionalidad, con entidades lo suficientemente fuertes técnicamente, que tengan la posibilidad de anticiparse a la materialización de posibles daños, máxime cuando se presentan retos tecnológicos que no permiten realización de análisis de información de daños que ya sucedieron.

Origen y naturaleza de las agencias independientes

Respecto al origen de las denominadas Agencias Independientes, la doctrina ubica la creación de estos órganos en 1887 cuando el Congreso de los Estados Unidos de Norteamérica reguló la actividad económica de los ferrocarriles a través de la Comisión de Comercio Interestatal. Aunque Algunos investigadores como Raad Forero (2015), ubican la existencia de las agencias reguladoras desde los denominados “gremios” en la edad media, encargados de regular diferentes actividades del mercado.

En todo caso, para la presente investigación, ubicamos la creación de estas agencias en 1887, con el proceso de regulación en Norte América donde se crearon más de 17 Agencias reguladoras. Este proceso de expansión también se evidenció en Europa, especialmente en el Reino Unido en el siglo XX donde se resalta la creación de algunas figuras denominadas como “tribunals”, que, aunque no tenían funciones reguladoras, si tenían funciones de solución de conflictos; así mismo, se resalta la creación de las Regulatory Agencies, que estaban encargadas de la formulación de políticas públicas y de la resolución de conflictos, y contaban con una relativa independencia.

Para el caso de América Latina y Colombia específicamente, este tipo de agencias tuvieron su origen entre los años 80 y 90, debido a un proceso de difusión que llegó casi a toda la región, como respuesta a los procesos de transformación de los Estados (Alviar y Lamprea, 2016). No obstante, la implementación de estos modelos como el de regulación a través de la Agencias Independientes, afrontó algunos problemas en su entrada a América Latina, como por ejemplo el desafío de encajar en diseños institucionales ya consolidados con estructuras administrativas fuertes, lo que implicaba el proceso de adaptación al marco constitucional de cada país (Jordana y Levi-Faur, 2005).

Frente al fundamento de la Agencias Independientes para el caso colombiano, Melo y Ileana (1991), indican que debe tener en cuenta, que en la Doctrina se viene desarrollando la idea que fundamenta que este tipo de agencias, no hacen parte de las 3 ramas del poder. Al respecto, Catalina Uprimy Salazar (2006), citando informe de ponencia rendido el 18 de abril de 1991 señaló la existencia de órganos estatales que no encuadran en ninguna de las tres ramas del poder público, porque sus funciones no encuadran en ninguna de estas, pues no tienen propiamente funciones legislativas, ni administrativas, ni judiciales. Por lo general este tipo de instituciones ejercen primordialmente unas funciones propias, específicas y distintas y, por esto no encajan dentro de la teoría tripartita, por lo que se debería hacer una enumeración adicional, donde encajan estas agencias independientes. Las agencias

independientes emergen como una respuesta institucional a la necesidad de adoptar decisiones técnicas en contextos complejos, reduciendo la incidencia de factores políticos o coyunturales.

Con la Constitución Colombiana de 1991, se crean en Colombia, dos tipos de órganos de regulación que son considerados como agencias independientes, por un lado, se señalaron los de rango constitucional donde se encuentra la Junta Directiva del Banco de la República; y por otro lado se encuentran los de creación legal, donde se encuentran algunas agencias independientes del estado como lo son la Comisión de Regulación de Agua, o la Comisión de Regulación de Energía y Gas.

Ahora bien, frente a la naturaleza de las agencias independientes, estas pueden encontrar distintas clasificaciones, desde la perspectiva de la independencia (Serrano y Mayorga, 2014), hay agencias que se encuentran incorporadas a los ministerios que hacen parte del sector sin autonomía; otras que son consideradas semiautónomas, debido a que tienen ciertos poderes de decisión, pero todas sus decisiones están sujetas a la revisión del respectivo Ministerio; y otras que son totalmente autónomas, que muchas veces tienen el mismo rango del Ministerio, y poseen autonomía financiera y administrativa.

Desde la perspectiva de su alcance las agencias pueden ser clasificadas en: 1) Agencias por industria específica o sectorial; 2) Agencia para un sector amplio, 3) agencias multisectorial, en la cual una agencia se encarga de todas las industrias y funge como una comisión con diferentes departamentos. Frente a esta clasificación Sifontes Domingo (2015), indica que esta clasificación encuentra cierta disputa en la opción sector-multisector, pues haya argumentos a favor y en contra, por un lado se reduce el riesgo de captura por parte de la industria al estar representada por varias; adicionalmente, se reduciría el riesgo de captura por parte del gobierno, pues al ocuparse de varias industrias le da mayor independencia frente a los ministerios lo que representa mayores libertades en la toma de decisiones; igualmente se reduce el riesgo de distorsiones económicas. Por otro lado, se señalan algunas desventajas, respecto a la debilidad técnica, pues no habría especialidad sectorial, lo que desestimula la creación de mecanismos óptimos que atiendan las necesidades de cada sector dependiendo su estructura.

Desde el punto de vista de las funciones, Vírgala (2004), nos presenta una clasificación adicional: 1) Agencias informativas, encargadas de la creación y coordinación de redes expertas nacional; 2) agencias ejecutivas, encargadas de servicios específicos y toma de medidas concretas para desarrollo de programas; 3) Agencias cuasi-reguladoras, que tienen como función la preparación y adopción de marcos reguladores; 4) Agencias Reguladoras, que están encargadas de participar de manera activa mediante actos que contribuyan a la regulación de un sector determinado.

Como se observa de los antecedentes de creación de las Agencias Independientes, se denota que su naturaleza técnica es una las características más importantes que acredita el uso de estas en el desempeño de funciones de regulación, supervisión y resolución de conflictos. La especialidad técnica que reviste a éstas, se pretende demostrar en la elección de los miembros que las conforman, pues se busca que sean expertos en el sector que entran a regular, a fin de que tengan las capacidades necesarias para gestionar de manera adecuada los requerimientos y problemas que se presentan en el mercado del sector determinado. Así pues, frente a un funcionario público que puede considerarse ordinario, se va a preferir a quien se considere experto en el tema, que tenga un conocimiento previo lo suficientemente amplio para entender la realidad del mercado del sector que se desea regular sin ser influenciados por los órganos políticos o las empresas privadas.

Por otro lado, con la creación de estas agencias independientes, se busca crear agilidad en la Administración frente a la protección de los intereses de la sociedad. En este sentido, se espera que las agencias creadas cuenten con potestades especiales a su disposición, que a diferencia de la administración pública ordinaria o los tribunales, proteja a las partes más débiles de la sociedad como

lo son los usuarios o consumidores, frente a todos aquellos que por su posición pueden llegar a causar un perjuicio, por lo que las agencias deben tener las herramientas para disciplinar a las empresas que abusan de su poder en el mercado, permitiendo que el mercado brinde la maximización de los beneficios en favor de los consumidores, sin que se presenten pérdidas para las empresas productoras de bienes y servicios.

Así mismo, la creación de agencias independientes busca que se cree una especie de estabilidad en los criterios técnicos aplicables que proporcionen seguridad en los mercados intervenidos. Esto se logra creando autoridades y equipos técnicos que vayan más de la duración normal de un gobierno, y que sus directivas no sean elegidos por mecanismos de libre nombramiento y remoción, donde las personas puedan ser cambiadas por la simple voluntad del poder ejecutivo, lo que tiene mucha importancia si se tiene en cuenta que los ciclos económicos no siempre son de corto plazo, por lo que las inversiones extranjeras que puedan realizarse se deben establecer en un marco jurídico y fiscal que demuestre madurez y estabilidad.

Resulta muy importante que las agencias independientes se vean alejadas de la influencia gubernamental que se encuentre en el poder en determinado momento, lo que se puede lograr de varias maneras, como determinando que la elección de sus integrantes sea por meritocracia dentro las personas que efectivamente se consideren expertas en el tema, y no por sistemas de elección popular o de elección libre, donde las agencias se encuentren sometidas a relaciones jerárquicas con el poder ejecutivo, en realidad deben ser entes exclusivamente supeditados a la ley, que funcionen en cumplimiento de conseguir unos objetivos generales del estado que se consideren mucho más amplios que los del gobierno del momento. En términos generales la idea es que el gobierno y sus relaciones con algunos particulares, no llegue de ninguna forma a alterar las reglas del mercado por fuera de la libre competencia, o de la operación en beneficio máximo del consumidor y en general de la población, que llegaran poder a causar la materialización de daños considerados como antijurídicos.

Los anteriores criterios, se ven a su vez reflejados en otros aspectos positivos que pueden llegar a tener las agencias independientes, como lo son: en primer lugar, el crecimiento de la credibilidad de las agencias independientes, pues al ser órganos que se crean basados en criterios de experticia en el tema, por periodos superiores a la de duración del gobierno, se podría esperar que generen una buena imagen ante la población, restaurando la credibilidad en los procesos regulatorios; en segundo lugar, al ser órganos independientes de creación legal, se espera que tengan mayores niveles de transparencia, pues cuentan con autonomía administrativa y financiera, y con sus propios procesos de auditorías, a diferencia de que si se tratara de un comité interno que hiciera parte de alguna entidad que haga parte del poder ejecutivo; en tercer lugar, la aplicación de agencias independientes, contribuye al fortalecimiento de la aplicación y criterios de interpretación de las normas que regulan un determinado mercado, pues se espera que estas tengan la posibilidad de disponer autónomamente frente a la aplicación o no de las medidas regulatorias; adicionalmente, debido a la experiencia y experticia de estas Agencias, se espera que se puedan anticipar a los desafíos de cada uno de los sectores, para generar mecanismos que anticipen la materialización de daños antijurídicos debido a la experiencia en el sector determinado, y su constante actualización frente a los desafíos internacionales de cada uno de los sectores que regulan.

En este punto es importante manifestar, que el rol de las agencias reguladoras independientes es uno de los aspectos más importantes cuando se habla del estado regulador, y aunque como se observan han pasado muchos años desde su creación en diferentes estados, el marco bajo el que actúan estas agencias regulatorias independientes sigue siendo materias de fuertes debates y conflictos, pues aunque la teoría de estas propende a la independencia de las mismas, precisamente los debates más grandes se presentan frente a las agencias con mayores niveles de independencia.

En el marco del Estado regulador, estas entidades cumplen un papel central en la formulación de decisiones más coherentes, estables y previsibles, lo que resulta fundamental para garantizar la seguridad jurídica y la eficiencia administrativa.

Las agencias independientes como mecanismo de prevención del daño antijurídico

Ahora bien, en este punto debemos empezar por aclarar que la responsabilidad patrimonial del Estado por la acusación de daños antijurídicos constituye uno de los pilares del Estado social de derecho, en tanto garantiza la protección de los administrados frente a actuaciones u omisiones de la administración pública. Al respecto la Corte Constitucional (1996), en sentencia C-333 a indicado lo siguiente:

“(…) El perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública.(…)”

No obstante, como se mencionó anteriormente, el modelo colombiano es predominantemente reactivo, centrándose en la reparación del daño una vez cuando ya ha ocurrido, en lugar de priorizar su prevención. Por lo que surge la necesidad de replantear el diseño institucional del Estado, incorporando mecanismos que permitan anticipar riesgos, corregir fallas estructurales y evitar la producción del daño. Dentro de estos mecanismos, las agencias independientes se perfilan como una herramienta idónea para fortalecer la prevención del daño antijurídico, al introducir especialización técnica, autonomía decisional y estabilidad regulatoria.

Como se mencionó anteriormente, el concepto de daño antijurídico, consolidado en la jurisprudencia del Consejo de Estado, implica la existencia de un perjuicio que el administrado no está en la obligación de soportar. Este enfoque ha permitido avanzar en la protección de derechos, pero también ha generado una consecuencia estructural, y es que el Estado actúa después del daño y no antes, lo que genera altos costos en condenas judiciales a la nación, reproducción sistemática de fallas administrativas; y una débil cultura de gestión del riesgo jurídico en las Entidades.

En este sentido, proponemos que la prevención del daño antijurídico tenga un cambio de paradigma: pasar de la lógica indemnizatoria a una lógica preventiva, sistémica y estructural. Abandonando el modelo administrativo clásico, basado en entidades jerárquicas y altamente politizadas (Masedo, 2009), que presenta limitaciones que dificultan la prevención del daño.

Estas dificultades se evidencian por ejemplo en la falta de especialización técnica del equipo humano de las entidades nacionales y territoriales, que genera errores de planeación, supervisión débil, conflictos contractuales y en algunos casos obras mal ejecutadas, por lo que las capacidades limitadas

o inexistentes, hacen que las entidades queden en riesgo operativos legales, especialmente en proyectos como los de infraestructura, donde se debe reflejar una fortaleza técnica desde la etapa de planeación (Alzate, 2025). Las decisiones administrativas suelen estar influenciadas por criterios políticos o coyunturales, lo cual reduce la calidad técnica de la regulación y aumenta el riesgo de error, lo que repercute en la materialización de daños antijurídicos.

Otro problema que se puede desprender de administraciones públicas politizadas, hace referencia a la inestabilidad jurídica que puede llegar a ocasionar daños antijurídicos al generar inseguridad, cambios abruptos en normas o sentencias contradictorias que lesionan derechos legítimamente adquiridos, obligando a los particulares a soportar cargas, pérdidas económicas o perjuicios que no tienen el deber legal de asumir, configurando responsabilidad estatal, aumentando la litigiosidad en contra del Estado.

Así mismo, la jurisprudencia nacional, ha reconocido que una indebida planeación, o la ausencia de esta ataca la esencia misma del interés general con consecuencias gravosas o nefastas para efectiva de los objetivos pactados, y del patrimonio público (Consejo de Estado, 2012, Rad 22464).

Lo anteriormente descrito, justifica la existencia y aplicación de las agencias independientes como mecanismos de prevención del daño antijurídico, pues por las características de estos organismos, se daría la reducción de error administrativo mediante la especialización técnica, pues uno de los principales factores que generan el daño antijurídico es el error en la toma de decisiones de la administración, que muchas veces se da por el mismo desconocimiento de los funcionarios.

Por su parte las Agencias independientes, debido a sus características técnicas al momento de su creación, tienen la posibilidad de diseñar regulaciones más precisas, anticipar riesgos técnicos, y reducir decisiones arbitrarias, pues estas estarían basadas en criterios objetivos y técnicos, por expertos en el sector determinado. Disminuyendo en gran medida los errores en la toma de decisiones, o en la planeación de proyectos, que puedan repercutir en la acusación de daños antijurídicos a los administrados.

Por otro lado, el uso de las Agencias reguladoras podría repercutir de forma positiva en mejorar la estabilidad regulatoria y seguridad jurídica, pues la independencia que tienen frente al poder político, permite que las decisiones regulatorias no estén sujetas a cambios abruptos, un ejemplo de esto, es la regulación que expide la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, quien al momento de expedir sus marcos regulatorios de las tarifas de los servicios, señala la vigencia de la fórmula tarifaria (Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, 2016), a fin que los prestadores de servicios públicos, tengan claras las reglas bajo las cuales se les va a aplicar determinada fórmula tarifaria, y con esta información puedan planear y tomar decisiones de forma acertada que no afecte la prestación de su servicio. Lo anterior, genera mayor previsibilidad ante los cambios administrativos, reducción de conflictos jurídicos, y disminución de demandas contra el Estado, por cambios abruptos en las fórmulas tarifarias. La seguridad jurídica es, en sí misma, un mecanismo de prevención del daño antijurídico.

Adicionalmente, el uso de Agencias independientes nos permite escapar del modelo reactivo de la prevención del daño antijurídico, para entrar a un enfoque preventivo basado en la regulación ex ante (Da Silva, 2022), entendiendo esta regulación como un conjunto de parámetros que aplican las autoridades antes de que ocurran conductas que puedan generar daños, con el fin de evitar la materialización de los mismo, especialmente en sectores que son considerados estratégicos, como puede ser el de los servicios públicos domiciliarios. Así pues, las agencias independientes, utilizan diferentes herramientas de esta regulación ex ante, como la regulación preventiva, la creación de

espacios de regulación experimental como los denominados “sandbox”¹ regulatorios, para poder intervenir y conocer el mercado antes de que el daño ocurra.

De este modo, las Agencias Reguladoras, puede ayudar en gran medida a mejorar la gestión del riesgo del daño antijurídico que es causado por el Estado, pues a través de la identificación de riesgos regulatorios, del diseño de mecanismos de mitigación, e implementación de estándares técnicos, se fortalece al interior de estas agencias una cultura orientada a la prevención del daño antijurídico.

Adicionalmente, es importante indicar, que el uso de estas agencias, pueden tener un impacto directo en la sostenibilidad fiscal del Estado, pues por ejemplo la Ley 142 de 1994, le brindó a la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, la posibilidad de gestionar ciertos conflictos que pueden generarse entre usuarios y prestadores de los servicios públicos, lo que repercute en disminución de la litigiosidad, reduciendo conflictos entre usuarios y operadores, demandas con el Estado, y condenas por responsabilidad patrimonial del Estado como responsable de la Prestación del Servicio Público.

El uso de estas agencias, resulta de gran relevancia en sectores como el de los servicios públicos domiciliarios, pues en algunos de estos como el del agua potable se presenta la característica de que son un monopolio natural (Spencer, 1993, Pág. 490), lo que quiere decir que no se regulan normalmente por la ley de oferta y demanda, por lo que la regulación técnica es esencial, para que se definan metodologías tarifarias objetivas, con estándares de calidad claros y objetivos, y con seguimiento y supervisión claros de las obligaciones que se generen, para evitar cobros indebidos, fallas en la prestación del servicio que pongan en riesgo el derecho fundamental del acceso al agua, y daños en general a los usuarios. Por tanto, la regulación independiente se convierte en un mecanismo directo de prevención del daño antijurídico.

Las agencias independientes representan una evolución del modelo administrativo tradicional hacia un enfoque más técnico, estable y preventivo. Su principal aporte radica en que permiten anticipar y evitar la producción del daño antijurídico, en lugar de limitarse a su reparación. En el contexto colombiano, su fortalecimiento no solo mejora la calidad de la regulación, sino que también contribuye a: reducir la litigiosidad; Proteger los derechos de los administrados; y Garantizar la sostenibilidad fiscal del Estado.

En el caso colombiano, la existencia de agencias regulatorias ha permitido avances en la tecnificación de decisiones administrativas. En contraste, otros modelos presentan mayores niveles de centralización o dependencia política, lo que puede incidir en una mayor litigiosidad. Este contraste pone de manifiesto que la independencia institucional no solo mejora la calidad regulatoria, sino que también actúa como un mecanismo de prevención del daño antijurídico.

Ahora bien, según lo expuesto anteriormente, para consolidar el papel de las agencias independientes en la prevención del daño antijurídico, estas deben estar revestidas de ciertas características como lo son: garantizar autonomía técnica, financiera y decisional de sus órganos internos; diseñar mecanismos de control compatibles con la independencia; integrar a estas entidades en la política de prevención del daño; y fortalecer la articulación interinstitucional, y de esta forma prevenir la materialización del daño antijurídico.

¹ Un sandbox regulatorio es un entorno controlado y seguro, establecido por reguladores, donde las empresas pueden probar productos, servicios o modelos de negocio innovadores sin cumplir inicialmente con toda la carga normativa habitual. Permite experimentar tecnologías emergentes bajo supervisión, reduciendo riesgos para consumidores y facilitando la creación de nuevas leyes.

CONCLUSIONES

El análisis desarrollado permite concluir que el modelo colombiano de responsabilidad patrimonial del Estado, si bien ha logrado importantes avances en la protección de los administrados mediante la consolidación del concepto de daño antijurídico, mantiene una estructura predominantemente reactiva que limita su capacidad preventiva.

En este escenario, las agencias independientes emergen como un mecanismo institucional clave para la transformación del modelo administrativo, al introducir capacidades técnicas especializadas, autonomía frente a presiones políticas y estabilidad en la toma de decisiones. Estas características permiten reducir significativamente los errores administrativos, mejorar la planeación estatal y fortalecer la calidad de la regulación.

Asimismo, se evidencia que la regulación ex ante implementada por estas agencias constituye una herramienta eficaz para anticipar riesgos, evitar la materialización de daños y disminuir la litigiosidad contra el Estado. En este sentido, la prevención del daño antijurídico deja de ser una función residual para convertirse en un eje estructural de la actuación administrativa.

De igual forma, la existencia de agencias independientes contribuye a la consolidación de la seguridad jurídica, al garantizar reglas estables, previsibles y técnicamente fundamentadas, lo cual reduce conflictos entre la administración y los particulares, y fortalece la confianza en las instituciones.

Finalmente, se concluye que el fortalecimiento de estas agencias no solo tiene un impacto en la calidad de la regulación, sino también en la sostenibilidad fiscal del Estado, al disminuir los costos asociados a la responsabilidad patrimonial. Por tanto, la adopción de un modelo institucional basado en agencias independientes representa un paso necesario para consolidar un enfoque preventivo del daño antijurídico, coherente con los principios del Estado social de derecho y orientado a la protección efectiva del interés general.

REFERENCIAS

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, (2025), Circular Externa 06 de 07 de julio de 2025.

Alviar García H, Lamprea Everaldo, (2016), "El Estado regulador en Colombia", Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Edición Uniandes, Bogotá - Colombia.

Alzate Marco, (2025), "Falta de capacitación técnica en entidades públicas: riesgos y soluciones", fecha de consulta, 17 de marzo de 2026. disponible en: <https://acigconsulting.com/capacidad-tecnica-en-entidades-publicas/#:~:text=Muchas%20entidades%20formulan%20proyectos%20sin,suposiciones%20m%C3%A1s%20que%20en%20evidencia.&text=La%20falta%20de%20conocimiento%20t%C3%A9cnico,el%20inicio%20de%20la%20ejecuci%C3%B3n.&text=Una%20entidad%20sin%20capacidad%20t%C3%A9cnica,no%20corresponden%20a%20la%20realidad.&text=Cuando%20surgen%20disputas%20contractuales%20la,en%20procesos%20judiciales%20o%20arbitrales>

Baños Rocha Lorena, (2021), "El concepto de daño en la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia a partir de la Constitución Política de 1991: La noción de daño antijurídico y su comparación frente al concepto de daño indemnizable", fecha de consulta, 13 de marzo de 2026, disponible en: <https://repository.eafit.edu.co/server/api/core/bitstreams/990b4b4f-a9fb-47f0-ad38-6f2d95572ca3/content>

Consejo de Estado, (2012) . Sección Tercera, subsección C, con radicado No. 22464 de 1 de febrero de 2012, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Consejo de Estado, (2024). Sección Tercera. Expediente 29828, 12 de noviembre de 2014, Consejero Ponente Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Consejo de Estado. (2012). Rad. No 22592, del veintitrés (23) de mayo de dos mil doce (2012). Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

Constitución Política de la República de Colombia, segunda edición corregida de la Constitución Política de Colombia, publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia – C-333 de 1996, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

Filipe. Da Silva, (2022) "La regulación ex ante de la competencia en la era digital", serie Desarrollo Productivo, N° 232 (LC/TS.2022/205), Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2022.

Jordana Jacint, Levi-Faur David, (2005), "¿HACIA UN ESTADO REGULADOR LATINOAMERICANO? La difusión de agencias reguladoras autónomas por países y sectores." Documentos." Documentos CIBOB, Serie: América Latina, Barcelona - España.

Ley 142 de 1994 "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones", 11 de julio de 1994, Diario Oficial 41.433.

Ley 1444 de 2011, "Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.", 10 de junio de 2011, Diario Oficial No. 48.096

Masedo Laura Román, (2009), "La politización de la Administración Pública. El concepto y su aplicación en el caso de la Administración General del Estado", Universidad de A Coruña_[63-83] Vol.4_n.º1_2009_

MELO SALCEDO, ILEANA MARLITT, (1991) "Los órganos autónomos e independientes", Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional, n° 59, del 25 de abril de 1991, págs. 1 a 13.

Raad Forero Lorena del Pilar, (2015), "LA AUTONOMÍA DEL ÓRGANO REGULADOR DE TELEVISIÓN EN COLOMBIA", Trabajo de grado para optar el título de maestro en Derecho Administrativo, Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario, Bogotá - Colombia.

Resolución CRA No. 751 de 2016 "Por la cual se modifica la Resolución CRA 720 de 2015, "por la cual se establece el régimen de regulación tarifaria al que deben someterse las personas prestadoras del servicio público de aseo que atiendan en municipios de más de 5.000 suscriptores en áreas urbanas, la metodología que deben utilizar para el cálculo de las tarifas del servicio público de aseo, se corrige un yerro y se dictan otras disposiciones."

Serrano Cisneros D, Mayorga Urquiza G, (2014), "Las agencias reguladoras independientes para la conducción de la política del Estado", XIX Congreso Internacional CLAD sobre la reforma del Estado y de la Administración Pública. 11-14 de noviembre de 2014, Quito - Ecuador.

Sifontes Domingo, (2015), "Agencias Regulatorias Independientes y la Actividad Reguladora: una primera aproximación" Unidad de Investigaciones Económicas y Sociales Escuela de Economía Universidad de Carabobo y Universidad Complutense de Madrid, Revista Faces.

Spencer M. H, (1993), "Economía Contemporánea", traducido por Berta Morata, Editorial Reverté, Barcelona España. Página 490.

Tamayo Jaramillo, J. (1997). La responsabilidad del Estado. El riesgo excepcional y las actividades peligrosas. El daño antijurídico (Const. Pol., art. 90). Bogotá, Colombia: Editorial Temis

Uprimny Salazar Catalina, (2006), "Las Comisiones de Regulación: El punto medio de las Agencias Independientes en Colombia", Univ. Estud. Bogotá (Colombia) N° 3: 225-245, junio de 2006.

Virgala Foruría Eduardo, (2004), "Agencias y Agencias Reguladoras en la Comunidad Europea", La Constitución Económica Europea, Universidad del País Vasco.

Todo el contenido de LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades, publicados en este sitio está disponibles bajo Licencia [Creative Commons](#) 