SERIE DOCUMENTOS DE TRABAJO IEI · NOVIEMBRE DE 2026

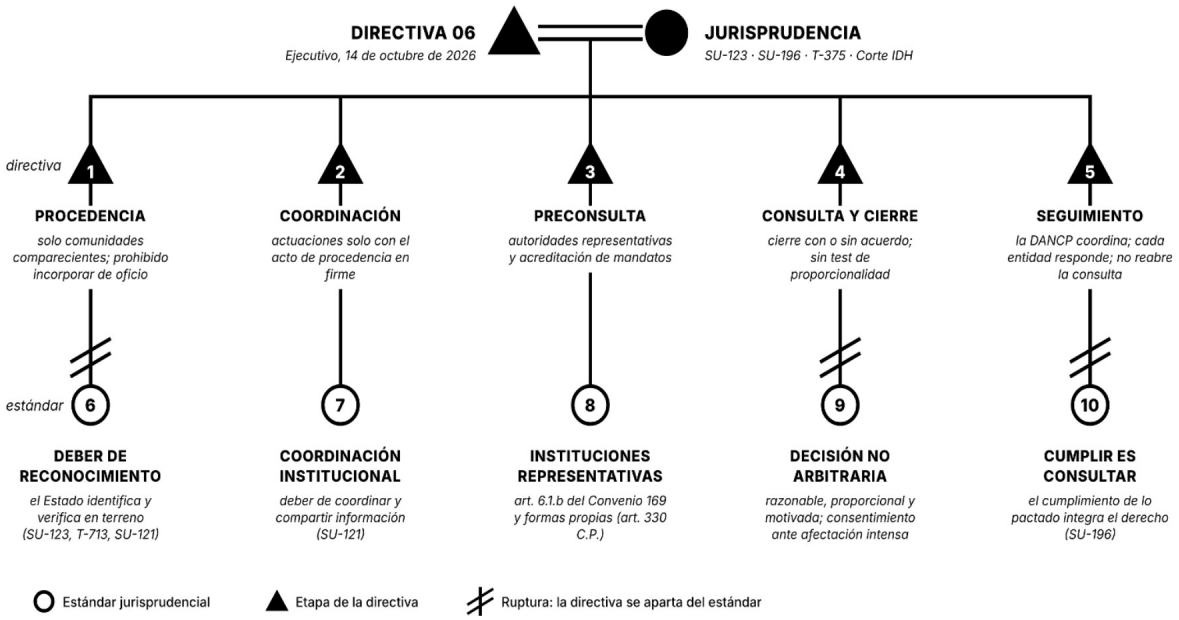
¿Seguridad jurídica para quién?

La Directiva Presidencial 06 de 2026 y la consulta previa

Por **Piedad Andrea Rodríguez & Carlos Duarte**

FIGURA 1 · LA DIRECTIVA PRESIDENCIAL 06 DE 2026 FRENTE AL ESTÁNDAR

Cinco etapas: lo que ordena la directiva y lo que exige la jurisprudencia en cada una



Sin regular: la constitución y delimitación de territorios étnicos (T-375 de 2023) y los deberes de las empresas. Fuente: elaboración propia a partir de la Directiva Presidencial 06 de 2026, numerales 3, 5, 6, 7, 10, 11, 12 y 16, y de las sentencias citadas.

Pontificia Universidad JAVERIANA Cali
[VIGILADA MINEDUCACIÓN Res. 12220 de 2016]
Instituto de Estudios Interculturales
Especialización en Jurisdicción Agraria y Derecho de Tierras
OBSERVATORIO DE TIERRAS

DOCUMENTO DE TRABAJO IEI · NOVIEMBRE DE 2026

¿Seguridad jurídica para quién?

La Directiva Presidencial 06 de 2026 y la consulta previa

Por **Piedad Andrea Rodríguez**[*] & **Carlos Duarte**[**]

RESUMEN

El 14 de octubre de 2026 el Presidente de la República expidió la Directiva Presidencial 06 que sustituye las tres directivas que desde 2010 orientaban la consulta previa en Colombia y reorganiza el procedimiento en cinco etapas. La directiva promete coordinación, interoperabilidad y certeza para comunidades, autoridades y promotores de proyectos. Este documento la lee contra tres decisiones de la Corte Constitucional que muestran dónde ha fallado la consulta: la SU-123 de 2018 (pueblo Awá, certificación de ausencia), la SU-196 de 2023 (comunidades negras del Anchicayá, acuerdos incumplidos) y la T-375 de 2023 (pueblo Yukpa, territorio sin delimitar). La tesis es que la directiva estrecha la consulta en tres puntos: por la entrada, porque solo analiza a las comunidades que comparecen y prohíbe incorporar otras de oficio; por el tiempo, porque deja a cada autoridad sectorial decidir cuándo inicia, continúa o resuelve su propio trámite; y por la salida, porque cierra el proceso con o sin acuerdo, suprime el test de proporcionalidad sin reemplazarlo y saca el seguimiento de la consulta. En el primer y el tercer punto la directiva convierte en regla las fallas que la Corte condenó. En la delimitación de territorios guarda silencio. El resultado previsible es más litigio, es decir, menos seguridad jurídica. El documento examina las motivaciones de la directiva, sus efectos sobre cada uno de los tres casos, el papel que gana la debida diligencia empresarial cuando el Estado se retira, las vías jurídicas disponibles y un conjunto de recomendaciones por actor.

PALABRAS CLAVE consulta previa; Directiva Presidencial 06 de 2026; determinación de procedencia; test de proporcionalidad; debida diligencia; afectación directa; Convenio 169 de la OIT; Corte Constitucional.

*Abogada experta en la relación entre empresas – Estado y debida diligencia del Instituto de Estudios Interculturales de la Pontificia Universidad Javeriana de Cali.

**Director del Instituto de Estudios Interculturales de la Pontificia Universidad Javeriana de Cali y miembro del Grupo de Trabajo sobre derechos del campesinado de los procedimientos especiales de la ONU.

1.
INTRODUCCIÓN

Durante quince años la consulta previa en Colombia se rigió, en su operación diaria, por tres directivas presidenciales: la 01 de 2010, la 10 de 2013 y la 08 de 2020. El 14 de octubre de 2026 la Directiva Presidencial 06 las sustituyó todas y ordenó a las entidades del Ejecutivo ajustar sus manuales, protocolos y sistemas de información al nuevo texto.[1] El cambio llega pocas semanas después de que el Gobierno anunciara reformas a la consulta previa y al licenciamiento ambiental, y de que el Presidente fijara en público una postura contra los intermediarios en la consulta.[2] Este documento se pregunta qué hace la directiva con los problemas que la propia Corte Constitucional ha identificado en la consulta. Para responder a este planteamiento se usan tres casos. En noviembre de 2018 la Sala Plena resolvió el del cabildo indígena Awá La Cabaña, en Puerto Asís (Putumayo): un proyecto de hidrocarburos se ejecutó durante años sin consulta porque una certificación estatal declaraba la ausencia de comunidades étnicas en el área de influencia.[3] En junio de 2023 la misma Sala examinó la situación de las comunidades negras de la cuenca del río Anchicayá (Valle del Cauca), afectadas por el incumplimiento sistemático del Plan de Manejo Ambiental de la Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá, un plan que había salido de una consulta efectivamente celebrada.[4] En septiembre de 2023 la Sala Séptima de Revisión conoció la tutela de seis gobernadores del pueblo Yukpa de la Serranía del Perijá contra cinco proyectos de minería de carbón a cielo abierto en el Cesar, adelantados sobre un territorio ancestral que el Estado nunca terminó de delimitar.[5]

Los tres casos muestran fallas en tres mecanismos distintos de un mismo dispositivo: la identificación de las comunidades que deben ser consultadas, el seguimiento a lo consultado y la delimitación del territorio. Esos mecanismos existen para producir seguridad jurídica, sin embargo, en los tres casos se produjo lo contrario, y el conflicto terminó en la Corte.

La directiva invoca la ***seguridad jurídica*** como principio y promete certeza a todos los actores. La pregunta que organiza este trabajo es si, frente a esas tres fallas, la directiva las corrige o las

consolida. La respuesta que aquí se defiende es que corrige parcialmente la segunda, guarda silencio sobre la tercera y convierte la primera en regla. A eso agrega dos decisiones que la jurisprudencia no había previsto: deja a cada autoridad sectorial decidir el momento de su trámite y suprime el test de proporcionalidad sin poner nada en su lugar.

La sección 2 describe qué es la directiva, qué ordena y qué sustituye, y la 3 examina sus motivaciones, las que declara y las que se desprenden del texto. Después de resumir en la sección 4 el estándar constitucional e interamericano contra el que se la mide, la sección 5 la somete a una prueba concreta: qué habría pasado con los casos Awá, Anchicayá y Yukpa si se hubieran tramitado bajo sus reglas. Las secciones 6 y 7 analizan sus efectos y el lugar que gana la debida diligencia empresarial cuando el Estado se retira. Siguen las vías jurídicas disponibles, las recomendaciones por actor, las conclusiones y un anexo con la línea jurisprudencial citada.

En cuanto al método, el trabajo combina el análisis normativo del texto de la directiva con la lectura de los fundamentos de las tres sentencias ya que cada una muestra la falla de un mecanismo distinto, reiterar la necesidad de reglamentar la Consulta Previa y a su vez, sientan precedente jurisprudencial sobre la materia ya que de las tres sentencias, dos de ellas son de unificación y una aplica el precedente al ser una sentencia de tutela en sede de revisión. El documento no evalúa la aplicación de la directiva que apenas comienza a tener efectos jurídicos, ni los proyectos de decreto que, según la prensa, la acompañan y cuyo texto final no se conocía al cierre de este trabajo.[6] La prensa se cita para situar el contexto en que se expidió la directiva. El contenido de la directiva se cita siempre de su texto oficial.

2.

QUÉ ES Y QUÉ ORDENA LA DIRECTIVA PRESIDENCIAL 06 DE 2026

2.1. Naturaleza jurídica

A simple vista, una directiva presidencial es una instrucción del Presidente que va dirigida a las entidades de la Rama Ejecutiva; esta instrucción se da vía acto administrativo - reglamentario - en ejercicio de la función administrativa conferida en el art. 189 numeral 11 de la Constitución[7]; no es una ley ni un decreto con

fuerza de ley y su contenido no puede modificar un derecho fundamental. Esta directiva lo reconoce en su numeral 4: la actuación de determinación de procedencia se sujeta «integralmente a las disposiciones del Decreto 1066 de 2015 y demás normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan».[8]

Ahora bien, la naturaleza de instrucción o la tipología de las Directrices no deja fuera de control de legalidad a dicho acto, ya que el Consejo de Estado en el análisis de nulidad frente a las Directrices presidenciales sobre consulta previa que quedaron sin efectos, ha reiterado que existen Directrices por potestad reglamentaria de conformidad con el num. 11 del art. 189 de la Constitución y Directrices con medidas de carácter «informativo» o «confirmativas» en atención a lo establecido en el num. 10 del mismo artículo constitucional[9], por lo tanto, cuando una directiva contiene decisiones que producen efectos jurídicos – reglamentarias- como suprimir una actuación o restringir lo que una autoridad puede analizar, es un acto administrativo general controlable por el Consejo de Estado en nulidad simple.[10] La directiva en cuestión tiene ese contenido, como se verá.

2.2. Contenido

La directiva organiza la consulta en cinco etapas: determinación de procedencia y oportunidad, coordinación y preparación, preconsulta, consulta previa y seguimiento de acuerdos.[11] Alrededor de ellas fija seis reglas que interesan aquí.

La primera define quién es consultado. La DANCP decide la procedencia «conforme al criterio de afectación directa» y, para hacerlo, consulta directamente por interoperabilidad la información territorial, étnica, predial, ambiental, minera y energética de otras entidades. Esa información solo sirve para verificar y complementar el análisis «respecto de las comunidades comparecientes y no habilitará a la DANCP para incorporar de oficio otras comunidades al estudio de procedencia».[12] El numeral 3 insiste: la interoperabilidad no tendrá «en ningún caso» la finalidad de identificar comunidades para incorporarlas de oficio, y servirá para analizar a las comunidades «que hayan comparecido oportunamente y solicitado que su situación particular sea estudiada».[13]

La segunda trata de la representación. La consulta se hace con las instituciones representativas de cada comunidad. Quien acompañe a una comunidad no adquiere por eso su vocería, y quien pretenda actuar en su nombre debe acreditar antes el mandato.[14]

La tercera fija el contenido de los acuerdos, que deben guardar relación directa con las afectaciones identificadas y ser razonables y proporcionales. La consulta no puede convertirse «en un escenario de negociación económica o transacción sobre derechos», y no deben protocolizarse acuerdos «manifiestamente ajenos» a las afectaciones directas.[15]

La cuarta regula el cierre y es la que más cambia la práctica anterior. La DANCP cierra el proceso por acto administrativo cuando considera agotadas las actuaciones razonablemente necesarias para intentar el acuerdo o el consentimiento, haya o no acuerdo. El cierre no debe dar lugar «a la apertura de una actuación administrativa adicional destinada a sustituir, complementar o prolongar la consulta previa».[16] Si no hubo acuerdo, la DANCP convoca a las entidades competentes a una reunión de articulación que «no constituye un test de proporcionalidad» ni adopta decisión colectiva alguna, y después cada autoridad decide «de manera autónoma».[17] El numeral 16 cierra el círculo: ordena eliminar de los instrumentos internos las referencias a «actuaciones administrativas autónomas posteriores al cierre de la consulta previa que no se encuentren previstas en el ordenamiento vigente».[18]

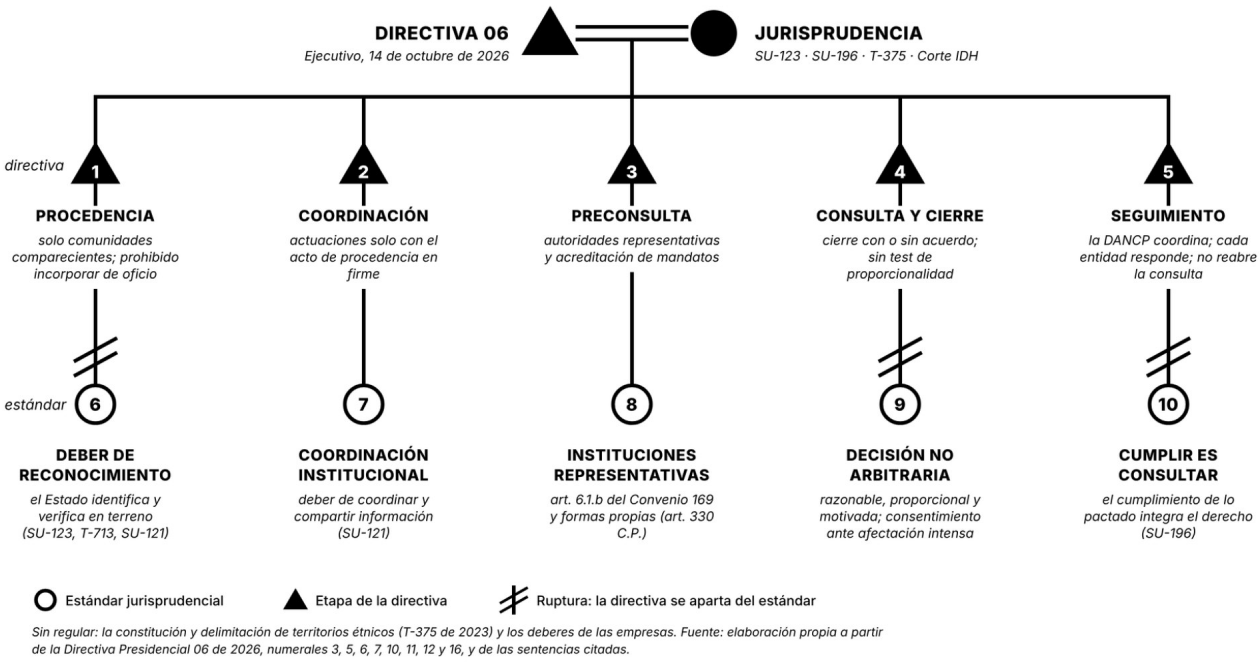
La quinta se ocupa del seguimiento. La DANCP lo coordina, cada entidad responde por lo que le toca y las medidas incorporadas a licencias y permisos se siguen bajo el régimen sectorial. El seguimiento «no reabre el proceso consultivo ni afecta la firmeza del acto administrativo de cierre».[19]

La sexta, menos visible, toca el tiempo. Las entidades sectoriales deben coordinar sus trámites con la consulta, pero «cada autoridad determinará, de conformidad con las normas que rigen su actuación, el momento en que puede iniciar, continuar o resolver el procedimiento administrativo a su cargo».[20]

La Figura 1 pone cada etapa frente al estándar jurisprudencial que le corresponde y marca con el signo de ruptura los tres puntos en que la directiva se aparta de él.

FIGURA 1 · LA DIRECTIVA PRESIDENCIAL 06 DE 2026 FRENTE AL ESTÁNDAR

Cinco etapas: lo que ordena la directiva y lo que exige la jurisprudencia en cada una



Sin regular: la constitución y delimitación de territorios étnicos (T-375 de 2023) y los deberes de las empresas. Fuente: elaboración propia a partir de la Directiva Presidencial 06 de 2026, numerales 3, 5, 6, 7, 10, 11, 12 y 16, y de las sentencias citadas.

Fuente: elaboración propia.

2.3. Lo que sustituye y el antecedente del Consejo de Estado

La Directiva 06 sustituye las Directivas 01 de 2010, 10 de 2013 y 08 de 2020.[21] Las dos últimas contenían la guía de la consulta y el llamado test de proporcionalidad: cuando el proceso se cerraba sin acuerdo, incluso por inasistencia de las autoridades representativas, la Dirección de Consulta Previa aplicaba un análisis para fijar medidas que previnieran, corrigieran o mitigaran las afectaciones directas.[22]

En 2023 el Consejo de Estado declaró la nulidad del test de proporcionalidad previsto en la Directiva 10 de 2013.[23] La Directiva 08 de 2020 conservaba un test análogo y, hasta donde se conoce, no fue demandada. La supresión del test por la Directiva 06 tiene, por tanto, un antecedente judicial, y su numeral 16 parece responder a él. Eso obliga a matizar cualquier lectura que vea en la supresión un simple retroceso. Lo que este documento cuestiona, y desarrolla en la sección 6, es que la directiva no haya previsto nada que cumpla la función que la jurisprudencia

constitucional exige cuando no hay acuerdo.

3. LAS MOTIVACIONES

En el preámbulo, la directiva declara sus propósitos: fortalecer la coordinación entre las entidades del Ejecutivo, asegurar el ejercicio oportuno de sus competencias, profundizar la Política de Gobierno Digital y unificar las instrucciones vigentes. Pide además que la DANCP ejerza sus competencias «con firmeza, independencia técnica y responsabilidad», ofreciendo «certeza a las comunidades étnicas, a las autoridades públicas y a quienes promueven proyectos, obras, actividades o medidas administrativas».[24] Entre los principios del numeral 1 aparecen, junto a la buena fe y la participación efectiva, la celeridad, la preclusividad y la seguridad jurídica[25]; estos principios han sido reiterados en la jurisprudencia y analizados para determinar las fallas en la administración que han permitido la vulneración del derecho fundamental a la Consulta previa.
De su texto se desprenden cinco motivaciones de peso desigual, la más visible es la eficiencia administrativa. La interoperabilidad busca que la DANCP no pida a comunidades, empresas ni entidades documentos que el Estado ya tiene; es una finalidad legítima y bien usada que podría corregir buena parte de las fallas de información que la Corte reprocha desde 2006, pero la misma directiva prohíbe usarla para lo que más falta hace que es encontrar a las comunidades que el Estado no ha visto, para lo cual surge el interrogante ¿si no las ha visto, no existen?

Otra de sus motivaciones es darle un final al procedimiento. La **preclusividad**, el cierre firme y la prohibición de actuaciones posteriores apuntan contra dos escenarios: consultas que no terminan y comunidades que aparecen cuando el proceso ya está avanzado. El Consejo Gremial Nacional destacó la directiva como un avance en los procesos de consulta[26], al ver que puede ser un procedimiento administrativo con etapas y término es razonable; lo discutible es quién paga ese final y en el diseño de la directiva lo pagan las comunidades.

Pesa también el control de la representación; el numeral 2 responde a la preocupación por los intermediarios que el Presidente ha expresado en público.[27] La regla tiene apoyo en el literal b) del artículo 6.1 del Convenio 169, que exige consultar a través de las instituciones representativas. El riesgo está en la aplicación: exigir acreditaciones formales que desconozcan las formas propias de organización podría vulnerar la autonomía que reconoce el artículo 330 de la Constitución.

La más defendible es la desmercantilización de la consulta. La prohibición de convertirla en negociación económica y de protocolizar acuerdos ajenos a las afectaciones responde a una crítica conocida a la deriva transaccional de la consulta.[28]

Por último hay una razón jurídica que preocupa, la supresión del test de proporcionalidad y de las actuaciones posteriores al cierre y puede leerse como un ajuste a la nulidad de 2023, una razón atendible que la directiva, sin embargo, no invoca.

Detrás de estas motivaciones hay una manera de pensar la consulta. La directiva la concibe como un procedimiento administrativo rogado, con partes que comparecen, etapas que precluyen y un acto final que queda en firme sin seguimiento de los acuerdos. Es la lógica del procedimiento administrativo común aplicada a un derecho fundamental colectivo, sin embargo, la jurisprudencia la piensa de otro modo: como una obligación que nace en el Estado, que debe buscar a los titulares del derecho y reducir las desigualdades fácticas de poder que los separan de los promotores y de la propia administración.[29] La elección entre un trámite rogado y una obligación oficiosa decide quién carga con el costo de que una comunidad no sea vista.

4. EL ESTÁNDAR

4.1. Un derecho fundamental en el bloque de constitucionalidad

La jurisprudencia constitucional atribuye a la consulta previa una doble connotación. Es un derecho fundamental irrenunciable de las comunidades étnicas a participar en los asuntos que puedan afectarlas directamente, con fundamento en los artículos 1, 7, 70 y 330 de la Constitución, en el Convenio 169 de la OIT y en otros instrumentos incorporados por bloque de constitucionalidad. Es también uno de los

mecanismos en que se materializa el derecho a la participación de las comunidades étnicamente diferenciadas.[30]

La SU-123 de 2018 precisa que el derecho ingresa por el Convenio 169, los dos Pactos Internacionales y la Convención Americana, instrumentos vinculantes para resolver las controversias, y que la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial sirven para fijar su alcance.[31] Del sistema interamericano la Corte toma una regla que reaparecerá en los tres casos: la titularidad del derecho sobre el territorio surge de la ocupación y no del registro; la posesión tradicional reemplaza el título que otorga el Estado.[32]

El Convenio 169 pone la obligación en cabeza del Estado. Su artículo 6.1 dispone que «los gobiernos deberán» consultar a los pueblos interesados. La Corte Interamericana ha precisado que esa consulta debe ser activa e informada y comenzar en las primeras etapas del proyecto, y que su planificación y realización son responsabilidad del Estado, que no puede eludirla delegándola en terceros.[33]

4.2. Los principios y la contrapartida de no tener veto

La SU-123 sistematiza ocho principios, que las decisiones posteriores reiteran: la consulta busca genuinamente el consentimiento por vía dialógica intercultural; se rige por la buena fe; asegura participación activa y efectiva; obliga al Estado a reducir las desigualdades fácticas de poder; no da al pueblo derecho de veto ni al Estado poder arbitrario de imposición; y debe ser flexible, informada y respetuosa de la diversidad.[34]

La ausencia de veto tiene un costo para el Estado. Cuando no hay acuerdo, la decisión estatal debe estar desprovista de arbitrariedad, basarse en criterios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad, considerar las posiciones del pueblo étnico, respetar los derechos sustantivos del Convenio 169 y prever mecanismos de atenuación de los efectos desfavorables.[35] La Corte Interamericana exige algo equivalente para restringir la propiedad colectiva: previsión legal, necesidad, proporcionalidad, fin legítimo y que la restricción no ponga en riesgo la subsistencia del pueblo.[36]

4.3. Tres grados de participación

La T-375 de 2023 distingue tres niveles: la participación en igualdad de condiciones con el resto de la ciudadanía; la consulta previa, exigible ante cualquier medida que afecte directamente a la comunidad y el consentimiento previo, libre e informado que procede cuando la medida produce una afectación intensa, principalmente de los derechos territoriales o amenaza la subsistencia de la comunidad.[37] La afectación directa activa la consulta y el consentimiento queda reservado a la afectación intensa. Confundir los dos niveles alimenta la idea de que toda consulta es un veto, que es precisamente lo que la jurisprudencia descarta.[38]

4.4. Afectación directa y área de influencia

Para la SU-123 hay afectación directa cuando una medida genera un impacto, positivo o negativo, sobre las condiciones sociales, económicas, ambientales o culturales que constituyen la base de la cohesión social de la comunidad étnica y basta con que exista evidencia razonable de ese impacto para que la consulta proceda. La T-375 añade que la afectación debe ser directa, actual y diferenciada[39] mientras que la SU-123 ordena los supuestos de afectación en ocho escenarios, que años más tarde para el análisis de los cargos, la T-375 reproduce literalmente.[40]

En los tres casos pesa sobre todo la distinción entre área de influencia y afectación directa. El área de influencia es un concepto técnico del licenciamiento ambiental que delimita geográficamente dónde se desarrolla un proyecto. La afectación directa se refiere a los impactos sustanciales sobre una comunidad. Las dos áreas pueden coincidir y muchas veces no coinciden. Entre 2006 y 2017 una larga serie de tutelas declaró la ineficacia de los certificados que las habían confundido.[41] En la T-713 de 2017, sobre el mismo pueblo Yukpa, la Corte fijó la regla de que lo que determina la procedencia es la posible incidencia en los derechos y no las coordenadas en que se basan los certificados.[42] Y en la SU-121 de 2022 exigió coordinación institucional, visitas de verificación en terreno y una demarcación adecuada de los territorios étnicos como la mejor manera de conciliar la consulta con la seguridad jurídica de los inversionistas.[43]

4.5. El cumplimiento como parte del derecho

La SU-196 de 2023 llevó el derecho a la fase de ejecución: el cumplimiento de los acuerdos protocolizados es parte integral del derecho a la consulta previa que no se agota en el ejercicio participativo ni en la protocolización de compromisos[44] ya que el Estado y el agente interesado tienen la obligación de materializar lo pactado.[45] La SU-123, a su vez, estableció que la consulta no es un acto singular y debe renovarse cuando cambian sustancialmente las condiciones del proyecto.[46]

5.

TRES CASOS BAJO LA DIRECTIVA 06

Una manera de medir una norma de procedimiento es imaginar qué habría ocurrido con los casos que ya conocemos si se hubieran tramitado bajo sus reglas. Esta sección hace ese ejercicio con las tres sentencias. Los árboles de problemas de las figuras 2 a 4 reconstruyen cada caso tal como lo resolvió la Corte.

5.1. El pueblo Awá: la ausencia convertida en regla

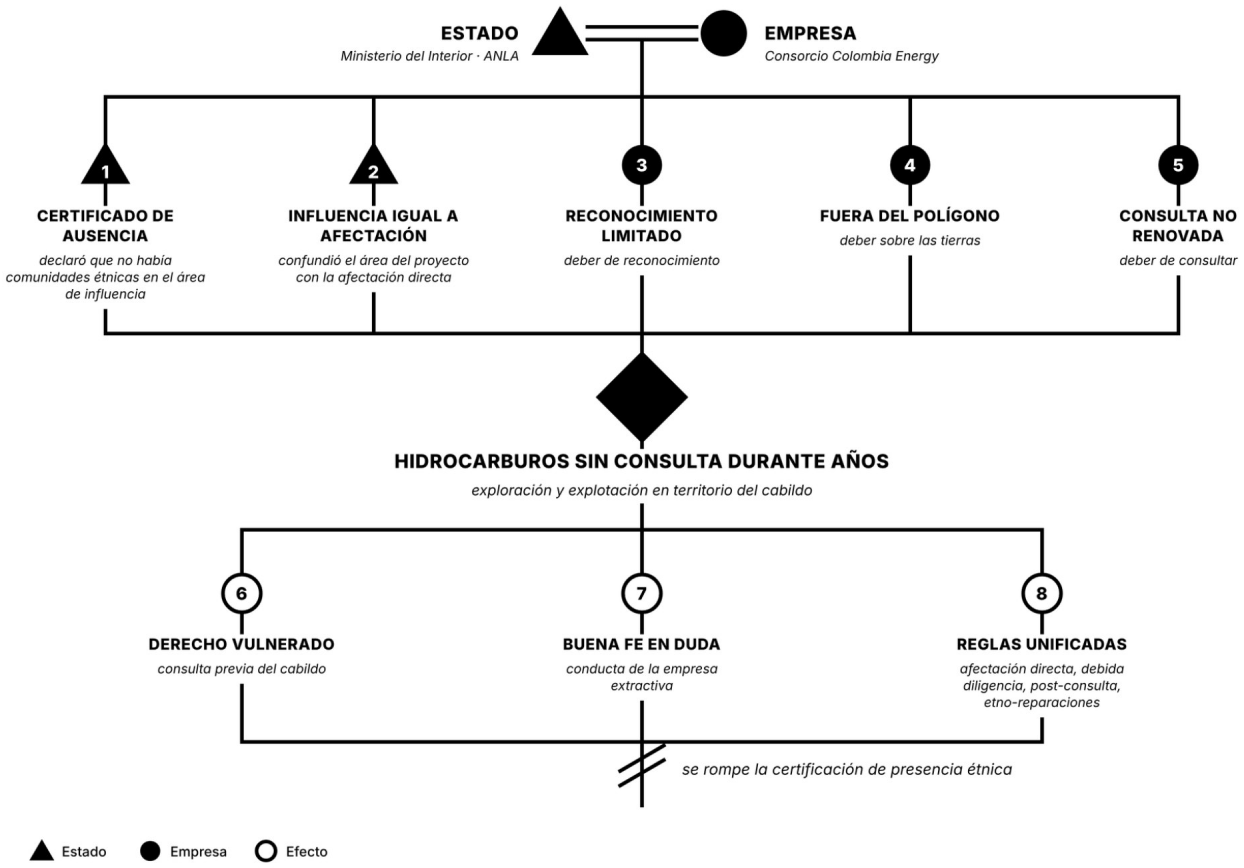
En el caso Awá el certificado declaró la ausencia de una comunidad presente. La Corte lo leyó como una falla del Estado, que confundió el área de influencia con la afectación directa, y como un triple incumplimiento de la empresa: se apoyó en certificaciones de reconocimiento limitado, alegó que el territorio estaba fuera del polígono y no renovó la consulta cuando cambiaron las condiciones del proyecto.[47]

Bajo la Directiva 06 la pregunta cambia. Ya no es si la DANCP vio o no al cabildo, sino si el cabildo compareció a tiempo y pidió ser estudiado. Si no lo hizo, la DANCP tendría prohibido incorporarlo de oficio, aunque las bases de datos interoperables mostraran su presencia. Lo que en 2018 fue un error de certificación quedaría amparado por una instrucción presidencial.

5.2. El Anchicayá: más claridad, menos consulta

FIGURA 2 · SU-123 DE 2018

Cabildo indígena Awá La Cabaña, Puerto Asís (Putumayo)



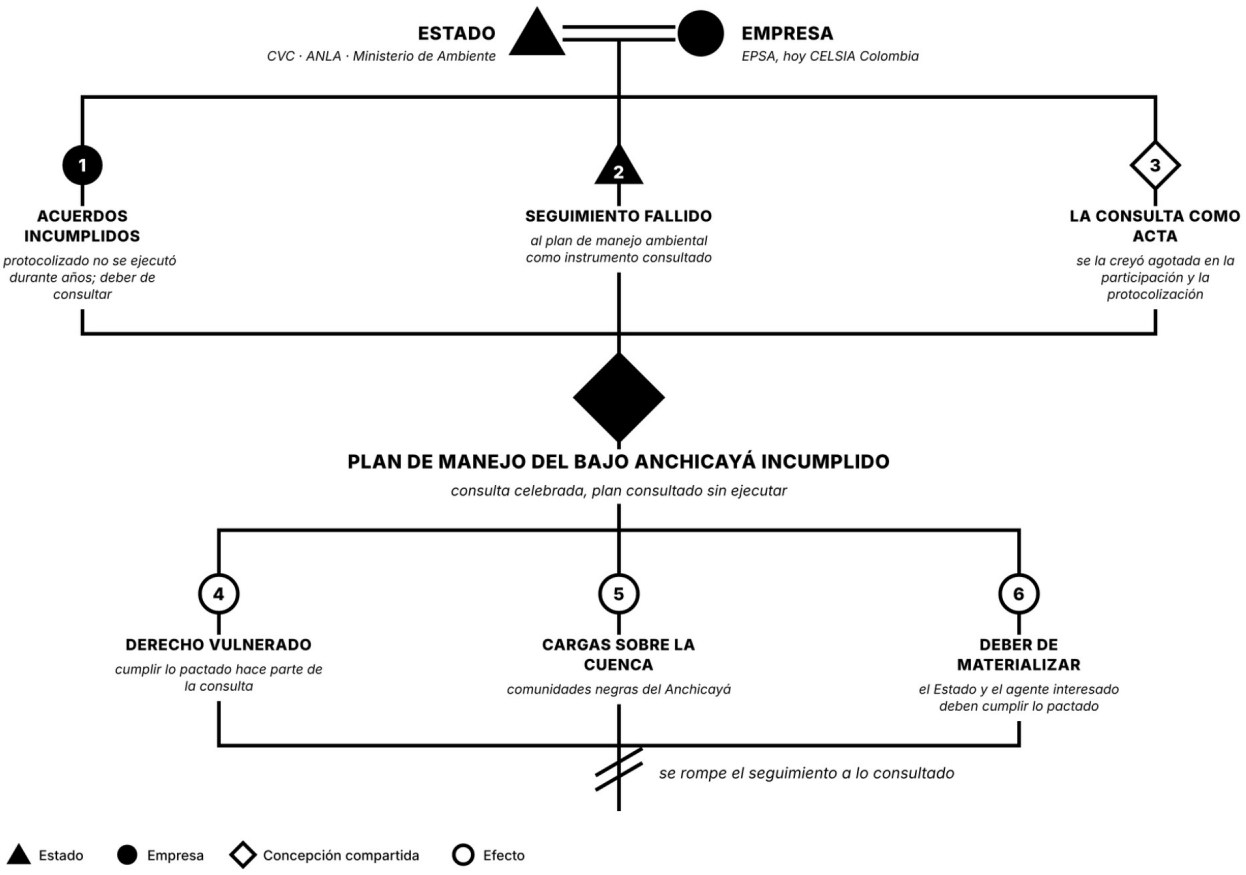
Fuente: elaboración propia a partir de la SU-123 de 2018, fundamentos 12.7 y 23.1 a 23.6. Las anotaciones en cursiva bajo las causas de la empresa indican el deber de diligencia que la Corte encontró incumplido.

Fuente: elaboración propia.

En el proceso con el Consejo comunitario del Bajo Anchicayá la consulta se hizo pero lo pactado no se cumplió durante años. Aquí la directiva tiene un aporte real ya que exige que cada acuerdo identifique la afectación a la que responde, las obligaciones, los responsables, los términos de cumplimiento y seguimiento, convirtiéndolo este último en una etapa del procedimiento.[48] Un Plan de Manejo Ambiental como el del Bajo Anchicayá quedaría mejor documentado y sería más fácil de exigir, pero el aporte tiene un límite.

FIGURA 3 · SU-196 DE 2023

Consejos comunitarios de la cuenca del río Anchicayá (Valle del Cauca)



Fuente: elaboración propia a partir de la SU-196 de 2023. Entre los demandados figura también la Universidad del Pacífico.

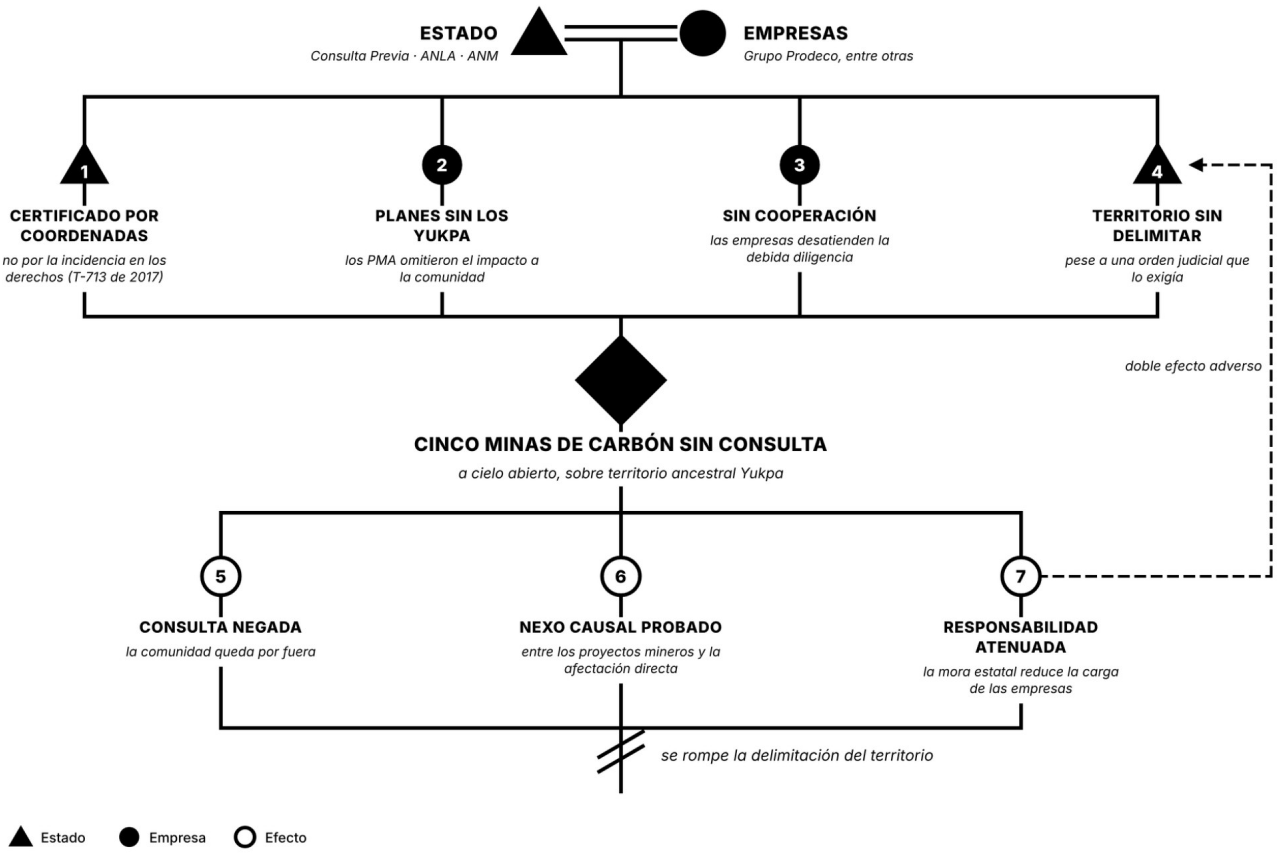
Fuente: elaboración propia.

La directiva ubica el seguimiento después del cierre y declara que no reabre la consulta. La DANCP coordina, pero cada entidad responde por su parte y el PMA queda bajo el régimen sectorial. La SU-196 dijo que cumplir lo pactado es parte del derecho a la consulta, sin embargo la directiva lo trata como un asunto posterior a ella, repartido entre entidades que no responden a una autoridad común. Esto, es un riesgo conocido: en el bajo Anchicayá el plan consultado pasó años sin cumplirse aunque varias autoridades tenían competencias sobre él.

5.3. El pueblo Yukpa: el silencio sobre el territorio

FIGURA 4 · T-375 DE 2023

Pueblo Yukpa, Serranía del Perijá (Cesar)



Fuente: elaboración propia a partir de la T-375 de 2023, acápites 8.2.3 y 8.3.1, y de la T-713 de 2017 citada en ella. La línea punteada marca el efecto que regresa sobre la causa.

Fuente: elaboración propia.

En el caso Yukpa la falla de fondo se debe a que el Estado nunca constituyó ni delimitó el territorio ancestral aunque una orden judicial lo exigía. Sobre esa omisión se construyeron certificados basados en coordenadas y las empresas avanzaron sin consulta. La Figura 4 muestra además un efecto que regresa sobre la causa: la mora del Estado terminó atenuando la responsabilidad de las empresas.

La Directiva 06 no dice nada sobre la constitución o delimitación de territorios étnicos. Su apuesta por la interoperabilidad tampoco ayuda. La información que la DANCP podrá consultar es la «que ya obre en poder del Estado».[49] Para el caso en concreto, el territorio Yukpa era justamente el que el Estado no había registrado. Un sistema construido sobre los datos del Estado hereda sus omisiones y si el pueblo Yukpa no hubieran comparecido a tiempo, el numeral 5 le habría impedido a la DANCP incorporarlos, aunque otras fuentes del propio Estado dieran cuenta de su presencia en la zona.

> *Un sistema construido sobre los datos del Estado hereda sus omisiones.*

6. EFECTOS Y PROBLEMAS

Los problemas se ordenan según el punto del procedimiento en que aparecen. Hay que examinarlos por separado, porque no tienen la misma gravedad ni admiten la misma respuesta.

6.1. La entrada: de la obligación oficiosa al trámite rogado

La prohibición de incorporar comunidades de oficio es el problema más grave de la directiva y choca con cuatro estándares que se analizan a continuación.

El primero es el artículo 6.1 del Convenio 169, que pone en los gobiernos la obligación de consultar; una regla que solo analiza a quien comparece traslada al titular del derecho la carga de activar la obligación del Estado.

El segundo es la jurisprudencia interamericana. La consulta debe ser activa y su realización es responsabilidad indelegable del Estado[50]; a esto se suma el estándar general de debida diligencia, según el cual el Estado responde por las violaciones que no previno pudiendo hacerlo.[51] Con la directiva, el Estado sabría por sus propias bases de datos y tendría instrucción de no mirar, dejando de lado las reglas recogidas por la Corte Constitucional y desconociendo la interpretación

armónica que ha hecho frente a las sentencias de la Corte Interamericana.

El tercero es la jurisprudencia constitucional con su precedente jurisprudencial vinculante. El deber de diligencia en el reconocimiento de la SU-123, la regla de la T-713 de 2017 sobre la incidencia en los derechos y la verificación en terreno de la SU-121 de 2022. Frente a esto, la directiva no menciona ninguna visita de verificación, deja de lado el deber de diligencia que tiene el Estado, así como los principios que fijan el procedimiento de la consulta previa. Desconocer el precedente jurisprudencial implica un retroceso en la materia.

El cuarto es la coherencia de la propia directiva. Su numeral 3 declara que los medios digitales no podrán ser una barrera para la participación cuando las condiciones territoriales, lingüísticas, culturales o de conectividad lo exijan. Combinada con la preclusividad y la exigencia de comparecer a tiempo, la regla es en sí misma una barrera. Las comunidades con más probabilidad de no comparecer son las desplazadas, las que no tienen territorio formalizado y las que viven en zonas de conflicto, que son las mismas cuyos casos han llegado a la Corte.

La finalidad que la regla persigue es legítima: evitar procedimientos interminables y comunidades que aparecen por cálculo. Sin embargo, hay medios menos lesivos para lograrla, como un plazo de comparecencia con difusión culturalmente adecuada, acompañado de verificación en terreno. Frente a esas alternativas, la prohibición de usar información que el Estado ya tiene no supera un juicio de proporcionalidad.

El numeral 4 remite el procedimiento de procedencia al Decreto 1066 de 2015, y el numeral 5 habla de comunidades «comparecientes». En la medida en que el régimen de comparecencia tenga origen en el decreto, la directiva solo lo aplica, y la discusión debe dirigirse también contra él.

6.2. El tiempo: una consulta que puede dejar de ser previa

El numeral 15 deja a cada autoridad sectorial decidir el momento en que puede «iniciar, continuar o resolver» su propio procedimiento y la directiva aclara que la coordinación no integra la consulta a otros trámites ni traslada competencias de la DANCP. Lo que no aclara es si una autoridad puede resolver, por ejemplo, otorgar una licencia, antes de que la consulta concluya.

La consulta es previa por definición y el sentido de ser previa, es incidir en la decisión antes de que se adopte una medida que pueda generar un daño. Una lectura del numeral 15 que permita resolver el trámite sectorial mientras la consulta está en curso vaciaría ese carácter. La prensa ha reportado que el Gobierno propuso que la consulta y el licenciamiento ambiental avancen en paralelo.[52] En la práctica, tramitar en paralelo no es en sí mismo inconstitucional, pero resolver en paralelo sí lo sería lo que conlleva a que el numeral 15 debe leerse de tal manera que ninguna autoridad resuelva el otorgamiento de licencias antes del cierre de la consulta.

6.3. La salida: cierre, test de proporcionalidad y seguimiento

Que la consulta se cierre sin acuerdo no es, por sí mismo, contrario a la Constitución, porque la jurisprudencia niega el veto, el problema está en lo que viene después del cierre.

Lo primero es el test de proporcionalidad, que la directiva suprime sin reemplazarlo. Su numeral 11 dice que la reunión posterior al cierre no es un test de proporcionalidad y que cada autoridad decide de manera autónoma. Su numeral 16 ordena eliminar las actuaciones posteriores al cierre no previstas en el ordenamiento. Leídos juntos, los dos numerales dejan sin lugar procedimental la exigencia de la SU-123: que la decisión sin acuerdo sea razonable, proporcional, considere la posición de la comunidad y prevea cómo atenuar los efectos.

La defensa del Gobierno tiene un apoyo serio: el Consejo de Estado anuló en 2023 el test de la Directiva 10 de 2013[53], pero esa nulidad no derogó la exigencia constitucional, eliminó una forma de cumplirla. Si el instrumento anterior carecía de base, lo que correspondía era crear uno que sí lo tuviera. La directiva hizo otra cosa: dispersó la decisión entre autoridades sectoriales cuyos procedimientos están diseñados para evaluar impactos técnicos y no para ponderar interculturalmente, y no les impuso el deber de motivar frente a la posición de la comunidad.

La supresión tiene tres efectos. El primero es que la ponderación se queda sin lugar y el segundo es que nadie decide si la afectación es tan intensa que exige consentimiento, porque el test era el momento natural para medir esa intensidad; la frontera entre consulta y consentimiento de la sección 4.3 queda sin quien la aplique. El tercero es que el litigio se fragmenta: en lugar de impugnar un acto motivado, la comunidad tendrá que impugnar cada licencia o permiso sectorial,

con plazos y jueces distintos.

Con el consentimiento ocurre algo parecido. La directiva lo trata como una finalidad que la DANCP procura establecer si es posible alcanzar.[54] No reconoce los supuestos en que, según la jurisprudencia constitucional e interamericana, el consentimiento es obligatorio por la intensidad de la afectación. Ese silencio no los deroga, por el contrario, siguen vigentes por el bloque y obligan a cada autoridad.

El seguimiento y la renovación plantean un problema distinto. La declaración de que el seguimiento no reabre la consulta ni afecta la firmeza del cierre debe leerse conforme a la SU-196: la firmeza protege el acto administrativo, pero no extingue la exigibilidad de lo pactado. La orden del numeral 16 de eliminar actuaciones posteriores al cierre tampoco puede aplicarse para negar una nueva consulta cuando el proyecto cambia sustancialmente, como exige la SU-123. Esa situación abre un procedimiento distinto del que se cerró.

6.4. Lo que la directiva no regula

Sobre la constitución y delimitación de territorios étnicos la directiva no dice nada, aunque fue la causa de fondo del caso Yukpa y la SU-121 de 2022 la identificó como la mejor garantía de seguridad jurídica. Tampoco dice nada sobre los deberes de las empresas, que aparecen solo como «responsable de la iniciativa». Sus obligaciones son presentar la iniciativa y formular propuestas frente a las afectaciones.[55] La debida diligencia empresarial queda por completo fuera del texto.

6.5. Síntesis

TABLA 1. LA DIRECTIVA 06 DE 2026 FRENTE AL ESTÁNDAR

Punto	Lo que exige el estándar	Lo que ordena la Directiva 06	Brecha
Entrada: procedencia	El Estado identifica y verifica en terreno a las comunidades (art. 6.1 Convenio 169; *Saramaka*; *Sarayaku*; SU-123; T-713; SU-121)	Solo se analiza a las comunidades comparecientes; prohibido incorporar de oficio (num. 3 y 5)	Contradicción directa
Tiempo: carácter previo	La consulta antecede a la decisión	Cada autoridad decide cuándo inicia, continúa o resuelve su trámite (num. 15)	Riesgo; exige interpretación conforme
Salida: decisión sin acuerdo	Decisión razonable, proporcional, motivada frente a la posición de la comunidad (SU-123; SU-196; Corte IDH)	Sin test de proporcionalidad; cada autoridad decide de manera autónoma (num. 11 y 16)	Vacío procedimental
Consentimiento	Obligatorio ante afectación intensa (T-375; Corte IDH)	Finalidad que se procura (num. 8)	Silencio; el estándar sigue vigente
Seguimiento	Cumplir lo pactado integra el derecho (SU-196)	Etapa posterior al cierre; responsabilidad repartida (num. 12)	Tensión; admite interpretación conforme
Renovación	Nueva consulta ante cambios sustanciales (SU-123)	Prohibidas actuaciones posteriores al cierre no previstas (num. 16)	Tensión; admite interpretación conforme
Delimitación de territorios	Demarcación adecuada (SU-121; T-375)	Sin regulación	Omisión
Empresas	Debida diligencia (SU-123; Principios Rectores)	Sin regulación	Omisión
Acuerdos	Relación con las afectaciones; buena fe	Relación directa; prohibida la negociación económica (num. 8 y 9)	Compatible
Representación	Instituciones representativas (art. 6.1.b Convenio 169; art. 330 C.P.)	Acreditación de mandatos (num. 2)	Compatible; vigilar su aplicación

Fuente: elaboración propia.

7.

LA DEBIDA DILIGENCIA EMPRESARIAL CUANDO EL ESTADO SE RETIRA

7.1. Dos diligencias distintas

En el análisis de la consulta conviven dos figuras con el mismo nombre. La debida diligencia del Estado es una obligación internacional vinculante, formulada en el sistema interamericano desde el caso Velásquez Rodríguez.[56] La debida diligencia empresarial en derechos humanos se formuló en los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de 2011[57] y exige a las empresas **identificar, prevenir, mitigar y responder** por las consecuencias negativas de sus actividades. Es un deber de comportamiento, continuo y según los Principios Rectores su exigencia no depende de que una ley nacional lo imponga.[58] Su naturaleza es soft law, lo que se traduce en que no tiene la fuerza obligatoria de un tratado ni de la costumbre internacional, pero orienta la conducta de Estados y particulares y sirve a los jueces para interpretar obligaciones vinculantes. En algunas jurisdicciones empieza a volverse obligatoria, como en la Unión Europea con la Directiva 2024/1760.[59]

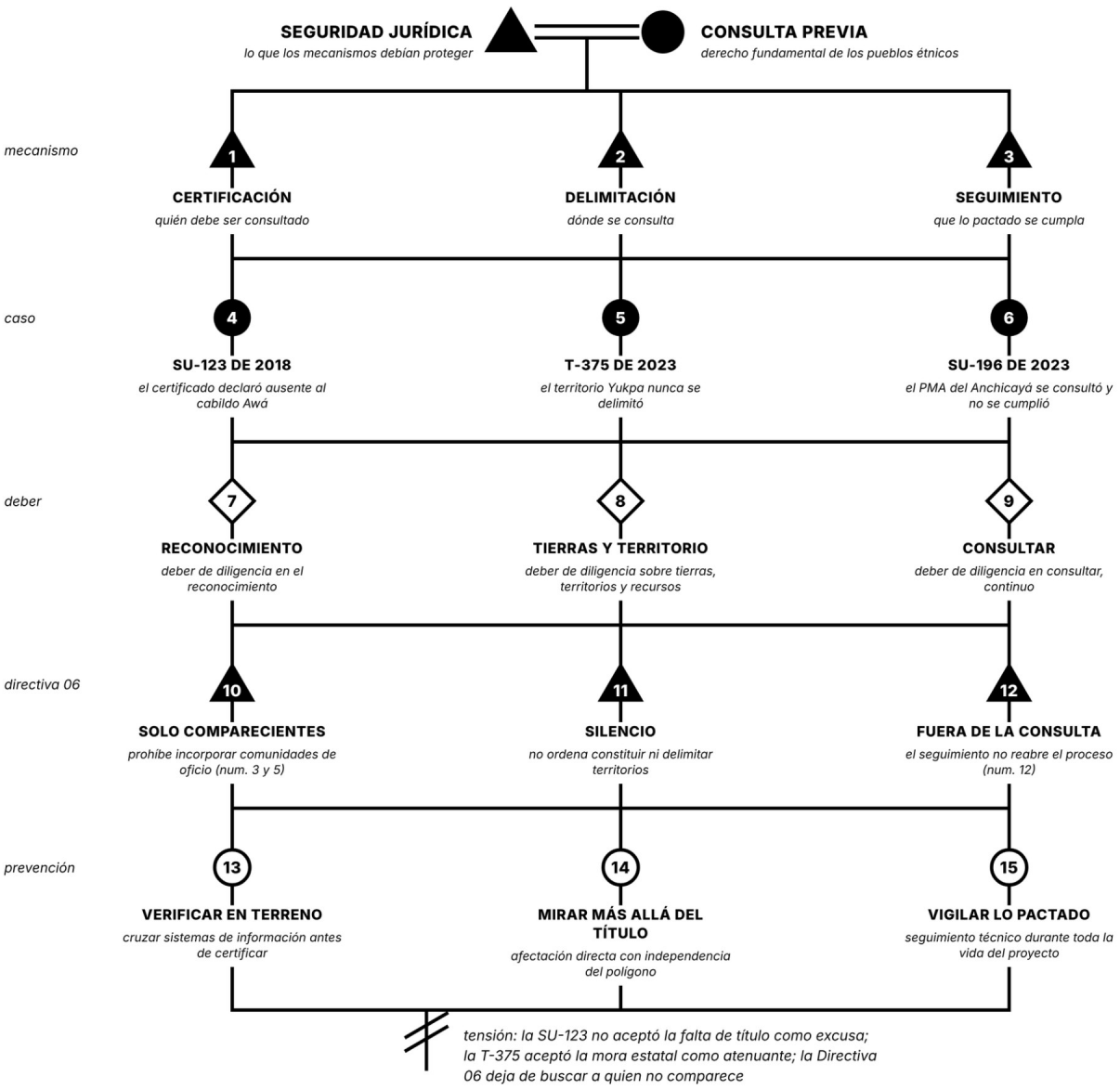
7.2. Cómo la incorporó la Corte

La Corte Constitucional reconoce que la responsabilidad esencial frente a la consulta es del Estado, pero sostiene que eso no deja a los particulares sin deberes, por el efecto de los derechos fundamentales frente a terceros y porque las empresas tienen obligaciones que no son equivalentes a las del Estado, sin ser por ello menores.[60] Con apoyo en los Principios Rectores, la Observación General 24 del Comité DESC y los informes del Relator Especial, la SU-123 identifica tres deberes: diligencia en el reconocimiento, diligencia sobre las tierras, territorios y recursos naturales, y diligencia en consultar.[61] y convierte el estándar en un paso del razonamiento judicial: primero se verifica si la empresa fue diligente y luego se decide, con el principio de proporcionalidad, qué medida procede frente a la actividad.[62]

La Figura 5 cruza los tres mecanismos que fallaron en los casos con los tres deberes de la SU-123 y con lo que la Directiva 06 hace en cada uno.

FIGURA 5 · TRES MECANISMOS, TRES FALLAS Y LA DIRECTIVA 06

Cómo se relacionan las tres sentencias y qué exigiría una debida diligencia preventiva



Raíz común: dispositivos creados para producir seguridad jurídica que, en su operación rutinaria, producen lo contrario. Fuente: elaboración propia.

Fuente: elaboración propia.

7.3. La paradoja de la T-375, más grave bajo la directiva

En la T-375 la Sala reprochó a las empresas desatender la debida diligencia y observó que sus planes de manejo ambiental no incluyeron medidas sobre la comunidad Yukpa.[63] Luego matizó su propio reproche: la complejidad del caso se debía principalmente a la demora del Estado en reconocer el territorio, por lo que no podía atribuirse únicamente a la falta de diligencia de las empresas.[64] La mora estatal funcionó como atenuante de la responsabilidad privada.

Este documento sostiene que esa conclusión se aparta de la SU-123, que había dicho que la falta de titulación no puede servir de argumento para negar los impactos.[65] Ignora además la previsibilidad que daba la T-713 de 2017 sobre el mismo pueblo, y contradice el principio de equidad ambiental *prima facie*, que pone la carga de justificar un reparto desigual de cargas ambientales en quien lo defiende.[66]

La Directiva 06 vuelve esta crítica más urgente. Si el Estado renuncia por regla a buscar a las comunidades que no comparecen, la diligencia de la empresa en el reconocimiento se convierte en el último filtro. Aplicar la lógica de la T-375 bajo la directiva produciría un resultado inaceptable: el Estado no busca porque la directiva se lo prohíbe, y la empresa responde menos porque el Estado no buscó. La comunidad que nadie buscó se queda sin quien responda por ella.

> *La comunidad que nadie buscó se queda sin quien responda por ella.*

8. VÍAS JURÍDICAS

La vía de efecto inmediato es la interpretación conforme. La administración está obligada a aplicar el precedente constitucional por el artículo 10 del CPACA, en la lectura que fijó la C-634 de 2011, y a ejercer control de convencionalidad, que la Corte Interamericana extendió a toda autoridad pública.[67] De ahí se siguen cuatro lecturas obligatorias de la directiva. Cada autoridad que decida sin acuerdo debe incluir en su acto un análisis motivado de proporcionalidad conforme a la SU-123. Ninguna autoridad puede resolver su trámite antes del cierre de la

consulta. La firmeza del cierre no extingue la exigibilidad de lo pactado. Y un cambio sustancial del proyecto abre una nueva consulta.

La segunda vía es la nulidad. Pueden demandarse en nulidad simple ante el Consejo de Estado con solicitud de suspensión provisional, la prohibición de incorporar comunidades de oficio (numerales 3 y 5) y la orden de eliminar actuaciones posteriores al cierre (numeral 16), en cuanto suprime sin reemplazo la ponderación que exige la jurisprudencia.[68] Si el régimen de comparecencia proviene del Decreto 1066 de 2015, la demanda debe incluir el decreto, por la vía de la nulidad por inconstitucionalidad.

En los casos concretos quedan la excepción de inconstitucionalidad y la tutela. Las autoridades deben inaplicar las reglas incompatibles con la Constitución, y las comunidades excluidas pueden acudir a la tutela, como lo hicieron los Awá y los Yukpa.

El argumento de la regresividad es más frágil de lo que parece. La prohibición de regresividad tiene su anclaje más firme en los derechos económicos, sociales y culturales,[69] y aplicarla a la consulta exige comparar la directiva con las que sustituye. En el test de proporcionalidad esa comparación es concreta, pero la nulidad de 2023 la complica. Resulta más sólido plantear el problema como incumplimiento de mandatos jurisprudenciales y convencionales precisos que como violación genérica del principio de progresividad.

El argumento de fondo es la reserva de ley estatutaria. Una directiva creó el test de proporcionalidad, un juez lo anuló y otra directiva lo suprimió. Quién es consultado, cuándo y qué ocurre cuando no hay acuerdo son aspectos del núcleo de un derecho fundamental, y su regulación cambia con cada gobierno porque el Congreso no ha expedido una ley estatutaria de consulta previa.

9.

RECOMENDACIONES

AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y AL MINISTERIO DEL INTERIOR

- Modificar los numerales 3 y 5 de la Directiva 06 para permitir, y ordenar, que la DANCP use la información interoperable para identificar de oficio a las comunidades potencialmente afectadas, con visitas de verificación en terreno como lo exigió la SU-121 de 2022. Indicador: número de comunidades incorporadas de oficio y de visitas realizadas por año.
- Expedir, por decreto reglamentario y con consulta a los pueblos étnicos, un procedimiento para las decisiones sin acuerdo que recoja los elementos de la SU-123. Indicador: existencia del procedimiento y proporción de decisiones sin acuerdo con motivación de proporcionalidad.
- Presentar al Congreso, previa consulta, un proyecto de ley estatutaria de consulta previa.

A LA DIRECCIÓN DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA

- Aplicar el numeral 5 de conformidad con la SU-123, la T-713 de 2017 y la SU-121 de 2022, verificando en terreno antes de decidir la procedencia, aun mientras la directiva no se modifique.
- Establecer un plazo de comparecencia con difusión en lenguas propias, medios radiales y presencia física, de acuerdo con el propio numeral 3 de la directiva.
- Ejercer la coordinación del seguimiento con un tablero público por proceso que identifique, para cada acuerdo, la entidad responsable, el plazo y el estado de cumplimiento.

A LA ANLA, LA AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA Y DEMÁS AUTORIDADES SECTORIALES

- Abstenerse de resolver trámites antes del cierre de la consulta.
- Incluir en todo acto adoptado sin acuerdo un análisis motivado de proporcionalidad que considere la posición de la comunidad y las medidas de atenuación, y que se pronuncie sobre si la intensidad de la afectación exige consentimiento.
- Hacer seguimiento a las medidas consultadas incorporadas a licencias y planes de manejo como parte del cumplimiento de la consulta, en los términos de la SU-196.

A LA AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS

- Priorizar la constitución, ampliación y delimitación de los territorios étnicos con órdenes judiciales pendientes, y publicar su estado.[70]

A LAS EMPRESAS

- Identificar por su cuenta a las comunidades potencialmente afectadas, con independencia de lo que determine la DANCP y del polígono y el título, y documentarlo.
- Cumplir lo pactado durante toda la vida del proyecto y promover una nueva consulta cuando el proyecto cambie sustancialmente.

AL MINISTERIO PÚBLICO

- Hacer seguimiento, desde la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación, a la aplicación de la directiva, en particular al número de comunidades que quedan fuera por no comparecer y a las decisiones adoptadas sin acuerdo.

A LOS JUECES

- Evaluar por separado la diligencia del Estado y la de la empresa, sin usar la falla de uno como atenuante del otro.

10.

CONCLUSIONES

La Directiva Presidencial 06 de 2026 promete seguridad jurídica y tiene aportes reales: mejor documentación de los acuerdos, un freno a la mercantilización de la consulta y una apuesta por la interoperabilidad que, bien usada, podría corregir fallas de información que la Corte reprocha desde 2006.

Leída contra la SU-123 de 2018, la SU-196 de 2023 y la T-375 de 2023, la directiva estrecha la consulta en tres puntos. Por la entrada, porque convierte en regla la falla del caso Awá: solo analiza a quien comparece y prohíbe buscar a quien no lo hace. Por el tiempo, porque deja a cada autoridad decidir cuándo resuelve su trámite. Por la salida, porque cierra sin acuerdo, suprime el test de proporcionalidad sin reemplazarlo y saca el seguimiento de la consulta. Sobre la delimitación de los territorios, que fue la falla del caso Yukpa, guarda silencio.

La directiva piensa la consulta como un procedimiento administrativo rogado. La jurisprudencia la entiende como una obligación oficiosa del Estado frente a titulares en desventaja. Con la directiva, el riesgo de quedar por fuera deja de estar a cargo del Estado y pasa a la comunidad.

Las vías jurídicas existen. La interpretación conforme obliga desde ya a cada autoridad. La nulidad de los numerales 3, 5 y 16 es viable. La pregunta de fondo sigue siendo la misma que el vacío estatutario deja abierta desde hace más de tres décadas: por qué el núcleo de un derecho fundamental depende de la directiva de cada gobierno.

Queda una pregunta empírica que este documento no puede responder todavía: cuántas comunidades quedarán fuera de la consulta por no comparecer a tiempo. Medirlo debería ser la primera tarea del Ministerio Público y de la academia.

ANEXO. SENTENCIAS CITADAS DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL

Sentencia	Aporte a la línea según este documento
SU-039 de 1997	Carácter fundamental del derecho a la consulta previa
SU-383 de 2003	Convenio 169 y consulta previa en el bloque de constitucionalidad
T-880 de 2006	Primera de la serie sobre ineficacia del certificado de la Dirección de Consulta Previa
C-030 de 2008; C-075 de 2009	Consulta de medidas legislativas
T-1045A de 2010	Afectación por perturbación de estructuras sociales, espirituales y ocupacionales
T-547 de 2010	Serie sobre ineficacia del certificado
T-235 de 2011; T-693 de 2011; T-698 de 2011	El reconocimiento estatal no es constitutivo del derecho territorial
T-172 de 2013	Origen de la subserie sobre cumplimiento de acuerdos
T-284 de 2014; T-849 de 2014	Serie sobre ineficacia del certificado
T-294 de 2014	Concepto de justicia ambiental
T-256 de 2015	Afectación por impacto sobre fuentes de sustento
T-549 de 2015	Serie sobre ineficacia del certificado
T-005 de 2016	Reitera la subserie sobre cumplimiento de acuerdos
T-436 de 2016	Serie sobre ineficacia del certificado
T-622 de 2016	Derechos bioculturales (río Atrato)
SU-133 de 2017	Afectación por imposibilidad de ejercer los oficios de los que se deriva el sustento

Sentencia	Aporte a la línea según este documento
SU-217 de 2017	Primera distinción entre afectación directa y área de influencia
T-002 de 2017	Reitera la subserie sobre cumplimiento de acuerdos
T-298 de 2017	Serie sobre ineficacia del certificado
T-713 de 2017	Pueblo Yukpa: la procedencia depende de la incidencia en los derechos
T-733 de 2017	Reasentamiento; derechos bioculturales (pueblo Zenú, Cerro Matoso)
T-112 de 2018	Reitera la subserie sobre cumplimiento de acuerdos
SU-123 de 2018	Unifica las reglas; introduce la debida diligencia empresarial
T-151 de 2019	Reitera la T-112 de 2018
11001-03-24-000-2012-00025-00	Consejo de Estado - Medio de control de nulidad - Accede parcialmente a la pretensión de nulidad de la Directiva 001 de 2010. Derecho fundamental a la consulta previa. Reiteración jurisprudencial sobre la naturaleza y los efectos de las Directivas Presidenciales. Principio de reserva de Ley Estatutaria. Procedencia de la consulta previa en el evento en que la decisión administrativa afecte directamente a las comunidades étnicas.
SU-121 de 2022	Línea Negra: coordinación, verificación en terreno, demarcación
SU-196 de 2023	El cumplimiento de los acuerdos es parte del derecho a la consulta
11001-03-24-000-2016-00164-00	Consejo de Estado - Medio de control de nulidad - Análisis de legalidad de las directivas presidenciales 1 de 2010 y 10 de 2013. Cosa juzgada. Garantía del derecho fundamental a la consulta previa de los grupos étnicos. Reserva de ley estatutaria.
T-375 de 2023	Pueblo Yukpa: afectación directa, actual y diferenciada; atenuación por mora estatal

Fuente: elaboración propia.

NOTAS

1. Presidencia de la República, Directiva Presidencial No. 06 de 14 de octubre de 2026, «Lineamientos para la coordinación institucional, interoperabilidad y desarrollo de los procedimientos de consulta previa», dirigida a los ministros, directores de departamentos administrativos, superintendentes y representantes legales de las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del orden nacional, numeral 16.

2. *Cambio*, septiembre de 2026, sobre los cambios anunciados por el Gobierno en la consulta previa y las licencias ambientales (https://cambiocolombia.com/pais/articulo/2026/9/gobierno-de-la-espriella-anuncia-cambios-en-la-consulta-previa-y-las-licencias-ambientales-se-transforma-para-ser-mas-clara); *Publimetro*, 17 de septiembre de 2026, sobre la postura del Presidente Abelardo de la Espriella contra los intermediarios en la consulta previa (https://www.publimetro.co/noticias/2026/09/17/no-mas-intermediarios-abelardo-de-la-espriella-fija-postura-sobre-la-consulta-previa-y-los-recursos-indigenas/).

3. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-123 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos y Rodrigo Uprimny Yepes, Bogotá D.C., 15 de noviembre de 2018, expediente T-4.926.682. Acción de tutela presentada por Juvencio Nastacuas Pai, en representación de la Gobernación del Cabildo Indígena Awá La Cabaña, contra el Ministerio del Interior, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales y el Consorcio Colombia Energy.

4. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-196 de 2023, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, Bogotá D.C., 1 de junio de 2023, expediente T-8.197.319. Demandantes: representantes legales de los consejos comunitarios de la cuenca del río Anchicayá; demandados: EPSA, hoy CELSIA Colombia S.A. E.S.P., la CVC, la ANLA, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y la Universidad del Pacífico.

5. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-375 de 2023, M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera, Bogotá D.C., 25 de septiembre de 2023, expediente T-9.079.598. Acción de tutela interpuesta por seis gobernadores del pueblo indígena Yukpa contra la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, la Agencia Nacional de Minería y el Grupo Prodeco, entre otros.

6. Según *Prensa Mercosur*, 21 de octubre de 2026, la directiva llegó junto con dos proyectos de decreto sometidos a comentarios (https://prensamercosur.org/2026/10/21/lo-que-esta-en-juego-con-la-reforma-de-abelardo-a-la-consulta-previa/). Según *Cambio*, octubre de 2026, la Defensoría del Pueblo pidió frenar un decreto sobre las nuevas reglas de la consulta por los riesgos que implica para las comunidades (https://cambiocolombia.com/poder/articulo/2026/10/defensoria-pueblo-solicita-frenar-decreto-sobre-nuevas-reglas-consulta-previa-riesgos-comunidades).

7. Sentencia de la sección primera Consejo de Estado, Exp. 11001-03-24-000-2012-00025-00, Proceso de nulidad contra la directiva 001 de 2010. «(...) es preciso poner de relieve que la potestad reglamentaria no se reduce, como parece sugerirlo el apoderado judicial del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, a la expedición de decretos y resoluciones. Por el contrario, el numeral 11 del artículo 189 superior encomendó al

Presidente de la República la competencia de expedir los decretos, las resoluciones y las órdenes necesarias para la cumplida ejecución de las leyes. Ello se traduce en que el ejercicio de la potestad reglamentaria se relaciona con los efectos materiales de la manifestación de la voluntad del Ejecutivo, y no con los aspectos formales asociados a la denominación del acto.»

8. Directiva Presidencial 06 de 2026, numeral 4: «La regulación de la actuación administrativa de determinación de procedencia y oportunidad se sujetará integralmente a las disposiciones del Decreto 1066 de 2015 y demás normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan, y dependerá de la DANCP».

9. Sentencia de la sección primera Consejo de Estado, Exp. 11001-03-24-000-2012-00025-00, Proceso de nulidad contra la directiva 001 de 2010. «(...) es posible deducir que las medidas "informativas" y "confirmativas" que dicta el Presidente de la República para obedecer las leyes y velar por su estricto cumplimiento, en los términos del numeral 10 del artículo 189 superior, se encuentran por fuera de la categoría de orden reglamentaria definitiva, por cuanto esa tipología de instrucciones en sí mismas no están transformando la realidad jurídica, pues solo: i) reproducen los efectos previstos en un acto jurídico precedente; ii) recuerdan el contenido preexistente de la Ley; iii) reiteran a nivel interno lo ya decidió en otra norma superior, o iv) constatan la existencia de un hecho, de un acto jurídico o de un derecho vigente.»

10. Ley 1437 de 2011 (CPACA), artículo 137 (nulidad) y artículos 229 a 231 (medidas cautelares y suspensión provisional); artículo 135 (nulidad por inconstitucionalidad de decretos de carácter general).

11. Directiva Presidencial 06 de 2026, numeral 4: «4.1. Determinación de procedencia y oportunidad. 4.2. Coordinación y preparación. 4.3. Preconsulta. 4.4. Consulta previa. 4.5. Seguimiento de acuerdos».

12. Directiva Presidencial 06 de 2026, numeral 5: «La información obtenida será utilizada para verificar y complementar el análisis particular de posible afectación directa respecto de las comunidades comparecientes y no habilitará a la DANCP para incorporar de oficio otras comunidades al estudio de procedencia».

13. Directiva Presidencial 06 de 2026, numeral 3: «En ningún caso la interoperabilidad tendrá como finalidad identificar comunidades para incorporarlas de oficio a una actuación administrativa de determinación de procedencia. Su utilización estará orientada a mejorar la calidad, objetividad, suficiencia y trazabilidad del análisis respecto de las comunidades que hayan comparecido oportunamente y solicitado que su situación particular sea estudiada».

14. Directiva Presidencial 06 de 2026, numeral 2: «Toda persona distinta de las autoridades o representantes propios de la comunidad que pretenda actuar en su nombre, formular manifestaciones vinculantes, adoptar decisiones o intervenir ejerciendo su representación deberá acreditar previamente el mandato, autorización o título que la habilite para ello, de conformidad con las reglas aplicables y las formas propias de representación de la comunidad».

15. Directiva Presidencial 06 de 2026, numeral 8: la consulta «no podrá desarrollarse bajo dinámicas que conviertan el ejercicio del derecho fundamental en un escenario de negociación económica o transacción sobre derechos»; numeral 9: «No deberán incorporarse a la protocolización acuerdos manifiestamente ajenos a las posibles afectaciones directas objeto del proceso consultivo».

16. Directiva Presidencial 06 de 2026, numeral 10: «Se instruye a la DANCP para que, de conformidad con sus competencias, expida el acto administrativo de cierre que da por terminado el proceso consultivo, en cumplimiento

estricto de los anteriores lineamientos, de tal manera que no se dé lugar a la apertura de una actuación administrativa adicional destinada a sustituir, complementar o prolongar la consulta previa».

17. Directiva Presidencial 06 de 2026, numeral 11: «La reunión de articulación interinstitucional no constituye una etapa adicional de la consulta previa, no reabre el proceso consultivo, no constituye un test de proporcionalidad ni tiene por objeto adoptar una decisión colectiva sobre la viabilidad del proyecto, obra, actividad o medida administrativa». Y más adelante: «cada autoridad adoptará de manera autónoma la decisión final que corresponda respecto del proyecto, obra, actividad o medida administrativa, exclusivamente dentro del ámbito de sus competencias».

18. Directiva Presidencial 06 de 2026, numeral 16: «En particular, deberán eliminarse de los instrumentos internos las referencias a actuaciones administrativas autónomas posteriores al cierre de la consulta previa que no se encuentren previstas en el ordenamiento vigente».

19. Directiva Presidencial 06 de 2026, numeral 12: «Cada entidad responderá por el seguimiento de las obligaciones o medidas cuya ejecución corresponda al ámbito de sus competencias. Tratándose de medidas incorporadas a licencias, permisos, autorizaciones u otros instrumentos administrativos, su seguimiento corresponderá igualmente a la autoridad competente conforme al régimen sectorial aplicable. El seguimiento de acuerdos no reabre el proceso consultivo ni afecta la firmeza del acto administrativo de cierre».

20. Directiva Presidencial 06 de 2026, numeral 15: «La coordinación institucional no implicará la integración de la consulta previa dentro de otro procedimiento administrativo ni la transferencia de las competencias atribuidas a la DANCP. Cada autoridad determinará, de conformidad con las normas que rigen su actuación, el momento en que puede iniciar, continuar o resolver el procedimiento administrativo a su cargo».

21. Directiva Presidencial 06 de 2026, numeral 16: «La presente Directiva sustituye integralmente y deja sin efectos las Directivas Presidenciales 01 del 26 de marzo de 2010, 10 del 7 de noviembre de 2013 y 08 del 9 de septiembre de 2020».

22. Presidencia de la República, Directiva Presidencial 08 de 9 de septiembre de 2020, que contiene la guía para la realización de la consulta previa.

23. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 2023, radicado 11001-03-24-000-2016-00164-00, que declaró la nulidad del test de proporcionalidad previsto en la Directiva Presidencial 10 de 2013.

24. Directiva Presidencial 06 de 2026, considerandos: «El fortalecimiento institucional de la consulta previa exige que la DANCP ejerza con firmeza, independencia técnica y responsabilidad las competencias administrativas que le han sido atribuidas, garantizando el cumplimiento efectivo de las finalidades constitucionales y convencionales del procedimiento y ofreciendo certeza a las comunidades étnicas, a las autoridades públicas y a quienes promueven proyectos, obras, actividades o medidas administrativas».

25. Directiva Presidencial 06 de 2026, numeral 1: principios de «buena fe, participación efectiva, coordinación, eficacia, economía, celeridad, publicidad, transparencia, preclusividad, seguridad jurídica y respeto por la diversidad étnica y cultural».

26. *Blu Radio*, octubre de 2026 (https://www.bluradio.com/nacion/consejo-gremial-nacional-destaca-avances-en-los-procesos-de-consulta-previa-en-colombia-rg10).

27. *Publimetro*, 17 de septiembre de 2026 (https://www.publimetro.co/noticias/2026/09/17/no-mas-intermediarios-abelardo-de-la-espriella-fija-postura-sobre-la-consulta-previa-y-los-recursos-indigenas/); *Asuntos Legales*, 17 de septiembre de 2026 (https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/de-la-espriella-plantea-nuevas-reglas-para-la-consulta-previa-con-comunidades-4484030).

28. Sobre la consulta como campo de disputa y negociación entre comunidades, empresas y Estado, véase César Rodríguez Garavito, *Etnicidad.gov. Los recursos naturales, los pueblos indígenas y el derecho a la consulta previa en los campos sociales minados* (Bogotá: Dejusticia, 2012).

29. SU-123 de 2018, fundamento 17.2.

30. SU-196 de 2023: «esta tiene una doble connotación. Por un lado, es un derecho fundamental irrenunciable de las comunidades étnicas de participar en los asuntos que puedan afectarlas directamente, con fundamento en los artículos 1°, 7, 70 y 330 de la Constitución, en el Convenio 169 de la OIT y en varios instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, que se incorporan vía bloque de constitucionalidad. Por el otro, es uno de los mecanismos mediante los cuales se materializa el derecho a la participación de las comunidades étnicamente diferenciadas».

31. SU-123 de 2018, fundamento 5.4. La sentencia precisa que dichos instrumentos «son vinculantes para la definición de las controversias y además marco de acción para garantizar la consulta de los Estados con los pueblos indígenas, como un principio de derecho internacional público». Sobre la incorporación por bloque, cita SU-383 de 2003.

32. SU-123 de 2018, fundamento 8.4: «la titularidad de ese derecho surge de la ocupación de un espacio determinado por parte de la minoría étnica y no de la formalización del derecho de propiedad que reconoce la administración, verbigracia un registro. La posesión tradicional reemplaza el título que otorga el Estado». La Sala invoca, entre otros, los casos Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, Saramaka vs. Surinam y Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador.

33. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), Serie C No. 172, párr. 133; Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Sentencia de 27 de junio de 2012 (Fondo y reparaciones), Serie C No. 245, párr. 187.

34. SU-123 de 2018, fundamento 17.2.

35. SU-196 de 2023, que reitera SU-123 de 2018: la decisión estatal debe estar «desprovista de arbitrariedad», basarse en criterios de «razonabilidad, proporcionalidad y objetividad respecto del deber de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación», tomar en consideración las posiciones expresadas por las partes, respetar los derechos sustantivos del Convenio 169 y «prever mecanismos ajustados para la atenuación de los efectos desfavorables».

36. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005 (Fondo, reparaciones y costas), Serie C No. 125, párrs. 144 y 145; Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, cit., párrs. 127 a 129.

37. T-375 de 2023, acápite «Grados de participación de las comunidades étnicas en los asuntos que les conciernen». La sentencia cita C-389 de 2016 para el consentimiento previo, libre e informado, y T-063 de 2019 para el

criterio de escogencia de la modalidad.

38. Gloria Amparo Rodríguez, *De la consulta previa al consentimiento libre, previo e informado a pueblos indígenas en Colombia* (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2014).

39. T-375 de 2023, acápite «La afectación directa es condición necesaria para la consulta previa»: «Así, la consulta procederá cuando exista "evidencia razonable de que una medida es susceptible de afectar directamente a un pueblo indígena o a una comunidad afrodescendiente" de forma directa, actual y diferenciada».

40. SU-123 de 2018, fundamento 7.3, reproducido literalmente en T-375 de 2023. Los supuestos (i) a (iv) se sustentan, respectivamente, en T-1045A de 2010, T-256 de 2015, SU-133 de 2017 y T-733 de 2017.

41. SU-123 de 2018, fundamento 12.7: «En esos casos las Salas de Revisión concluyeron que el certificado expedido por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, carecía de eficacia jurídica, comoquiera que no tenía en cuenta todos los parámetros que establece el Convenio 169 de la OIT para identificar la afectación directa que sufren las comunidades con un proyecto. En esos casos, las decisiones administrativas asimilaron el concepto de área de influencia del proyecto con el de afectación directa». La serie comprende T-880 de 2006, T-547 de 2010, T-284 de 2014, T-849 de 2014, T-549 de 2015, T-436 de 2016 y T-298 de 2017.

42. T-713 de 2017, citada en T-375 de 2023: «lo que determina la procedencia de la consulta es la posible incidencia en sus derechos y no las coordenadas geográficas en que, por regla general, se basan [los] certificados».

43. SU-121 de 2022, citada en T-375 de 2023: «la mejor forma de compatibilizar el derecho a la consulta previa de los pueblos étnicos con la importancia de lograr seguridad jurídica y proteger la confianza legítima de los inversionistas, es la existencia de una demarcación adecuada de los territorios étnicos».

44. SU-196 de 2023: «el cumplimiento de los acuerdos es parte integrante del derecho a la consulta previa, que no se agota en el ejercicio participativo ni en la protocolización de compromisos». La Sala cita T-172 de 2013, T-005 de 2016, T-002 de 2017, T-112 de 2018 y T-151 de 2019.

45. SU-196 de 2023: «en caso de que en el marco del proceso consultivo se logre adoptar un acuerdo con las comunidades étnicas en cuestión, —como ocurre en el asunto bajo estudio—, el Estado y el agente interesado en el proyecto, obra o actividad tienen la obligación de materializar lo pactado».

46. SU-123 de 2018, fundamento 23.5.

47. SU-123 de 2018, fundamentos 23.1 a 23.5. Para la Sala, estos incumplimientos ponen en tela de juicio la buena fe con que deben actuar las compañías dedicadas a la actividad minero-extractiva (fundamento 23.6).

48. Directiva Presidencial 06 de 2026, numeral 9: «El acuerdo deberá identificar de manera clara su contenido, la posible afectación directa con la cual guardan relación, las obligaciones asumidas, sus responsables y, cuando corresponda, los términos y condiciones para su cumplimiento y seguimiento».

49. Directiva Presidencial 06 de 2026, numeral 3: la interoperabilidad busca evitar «requerir a los interesados, a las comunidades étnicas o a otras entidades documentos, certificaciones o datos que ya obren en poder del Estado».

50. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), Serie C No. 172, párr. 133; Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Sentencia de 27 de junio de 2012 (Fondo y reparaciones), Serie C No.

245, párr. 187.

51. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo), Serie C No. 4, párr. 172.

52. *La Silla Vacía*, octubre de 2026 (https://www.lasillavacia.com/?p=454859).

53. Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección Primera. Acción de Nulidad, Expediente 11001-03-24-000-2016-00164-00. Consejero Ponente, Roberto Augusto Serrato Valdés. «(...)152. Sin embargo, la Sala observa que el segundo objeto de la etapa 2, las actividades 2°, 3°, 4° y 5°78 del procedimiento para las convocatorias de la etapa 2, los escenarios regulados en los pasos 2 y 3 de la etapa 4 para los eventos en que no existe acuerdo79 y las consecuencias de la inasistencia señaladas en el paso 480 y en el paso 581 de la etapa 3, materialmente establecen límites y restricciones para el ejercicio del derecho fundamental a la consulta previa y además reglamentan el contenido de las prerrogativas que se derivan del derecho y que se convierten en obligaciones para los sujetos pasivos, asuntos que si están sujetos al principio de reserva de ley estatutaria 153. Tales preceptos no buscan: (i) propiciar la participación de los representantes de las respectivas comunidades en las decisiones que los afecten en materia de explotación de recursos naturales; o (ii) "establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente (...) en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan"»

54. Directiva Presidencial 06 de 2026, numeral 8, tercer momento: «La DANCP garantizará un espacio de diálogo sobre las manifestaciones formuladas por la comunidad, con el fin de establecer si es posible alcanzar el consentimiento acerca de la iniciativa propuesta».

55. Directiva Presidencial 06 de 2026, numeral 8, momentos primero y cuarto.

56. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo), Serie C No. 4, párr. 172.

57. Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para «proteger, respetar y remediar»*, A/HRC/17/31, 21 de marzo de 2011, principios 17 a 21.

58. Principios Rectores, comentario al principio 11.

59. Directiva (UE) 2024/1760 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad.

60. SU-123 de 2018, fundamento 13.1.

61. SU-123 de 2018, fundamento 13.5, con remisión a los informes del Relator Especial A/HRC/15/37 del 19 de julio de 2010 y A/HRC/21/47 del 6 de julio de 2012, y a la Observación General 24 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (E/C.12/GC/24, 10 de agosto de 2017).

62. SU-123 de 2018, fundamentos 13.7 y 13.8; reiterado en T-375 de 2023, acápite 7.

63. T-375 de 2023, acápite 8.2.3: «la posición de las empresas mineras desatiende el deber de debida diligencia que tienen los particulares para la protección del derecho a la consulta previa». Y en el mismo análisis: «los Planes de Manejo Ambiental de los proyectos no incluyeron acciones o medidas relacionadas con el impacto a la comunidad Yukpa».

64. T-375 de 2023, acápite 8.3.1.

65. SU-123 de 2018, fundamentos 23.2 y 23.4.

66. SU-196 de 2023, acápite sobre justicia distributiva: el principio de equidad ambiental prima facie invierte la carga de la prueba, «correspondiendo la carga de la prueba a quien defiende el establecimiento de un trato desigual». Sobre el concepto de justicia ambiental, T-294 de 2014, citada en SU-123 de 2018, fundamento 10.3.

67. Ley 1437 de 2011, artículo 10, en los términos de la Sentencia C-634 de 2011 de la Corte Constitucional; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Gelman vs. Uruguay, Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y reparaciones), Serie C No. 221, párrs. 193 y 239.

68. Ley 1437 de 2011 (CPACA), artículos 135, 137 y 229 a 231.

69. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 2.1; Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 26; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Acevedo Buendía y otros vs. Perú, Sentencia de 1 de julio de 2009, Serie C No. 198; Corte Constitucional, Sentencia C-038 de 2004.

70. La Agencia Nacional de Tierras fue creada por el Decreto 2363 de 2015 y tiene a su cargo, entre otras funciones, los procedimientos de constitución, ampliación y saneamiento de resguardos indígenas. Sobre la demarcación como condición de seguridad jurídica, véase SU-121 de 2022, citada en T-375 de 2023.

¿Seguridad jurídica para quién?

La Directiva Presidencial 06 de 2026 y la consulta previa

Piedad Andrea Rodríguez & Carlos Duarte

Serie Documentos de Trabajo IEI · Instituto de Estudios Interculturales · Noviembre de 2026

Pontificia Universidad JAVERIANA Cali
[VIGILADA MINEDUCACIÓN Res. 12220 de 2016]
Instituto de Estudios Interculturales
Especialización en Jurisdicción Agraria y Derecho de Tierras
OBSERVATORIO DE TIERRAS