



100

Bogotá D.C.

Doctor
Elías Aponte Bustamante
Subsecretario de Despacho (E)
Comisión Segunda Permanente de Gobierno
Concejo de Bogotá
Calle36 N° 28ª-41
secretariageneral@concejobogota.gov.co
Bogotá D.C.

Asunto: Respuesta a Proposición 334 aprobada en la sesión de la Comisión Segunda Permanente de Gobierno el día 11 de junio del 2022, radicado 20222200044202

En atención a la proposición presentada por la Honorable Concejal: Bancada MAIS H. C. Ati Quigua Izquierdo, y relacionada con el tema: "*Reformulación de políticas públicas de la diversidad étnica en Bogotá y consulta previa, libre e informada en la capital*", me permito dar respuesta a su cuestionario en los siguientes términos:

Preguntas a la Veeduría Distrital:

Pregunta:

1. Sírvasse informar todas las solicitudes, recomendaciones o acompañamientos que se han realizado en el proceso de reformulación de las políticas públicas de las comunidades étnicamente diferenciadas en Bogotá.

Respuesta

La Veeduría Distrital asiste como invitada permanente al Consejo Consultivo Distrital de Participación, creado mediante Decreto 321 de 2018. A la fecha se han realizado dos reuniones, una primera de carácter ordinario el 18 de marzo y una segunda extraordinaria, el 18 de mayo respectivamente.

La Veeduría Distrital ha promovido durante este año, un ejercicio de articulación interinstitucional, mediante la conformación de una mesa de acompañamiento al proceso de reformulación de la política pública de participación incidente, con la participación de la Secretaría Distrital de Gobierno, el Instituto Distrital de Participación y Acción Comunal – IDPAC, y para la última sesión, la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá y el Departamento Administrativo del Servicio Civil, espacio que ha tenido como objetivo, el análisis conjunto e incorporación de los resultados de los tres instrumentos para el control preventivo a la garantía del derecho a la participación por parte de las entidades distritales durante el año 2021: 1. La Encuesta de percepción sobre participación



ciudadana dirigida a servidoras-es públicos en el Distrito Capital; 2. La Encuesta de percepción ciudadana de la participación y el control social en el Distrito Capital; y 3. El Índice Institucional de Participación Ciudadana – IIPC. Hasta la fecha, se han desarrollado tres sesiones de trabajo, los días 4 y 22 de abril y 12 de mayo.

Si bien se ha planteado en el Consejo Consultivo Distrital de Participación, el tema de inclusión de las comunidades étnicas y el enfoque diferencial, así como la conveniencia de implementar un Sistema Distrital de Incentivos, Estímulos y Reconocimientos a los líderes y lideresas de instancias y organizaciones sociales, en el marco de la reformulación de la política pública de participación incidente y la implementación del plan de acción 2022, aún estamos atentos al envío formal del acta de la sesión del 18 de mayo, por parte del IDPAC (entidad responsable de la Secretaría Técnica), donde se procedió a aprobar dicho instrumento junto con el documento de Plan de Acción, de modo que se puedan realizar las recomendaciones del caso.

Cabe anotar que la Veeduría Distrital en cumplimiento de su misión institucional, ha realizado acompañamientos a procesos que se llevan a cabo en algunas localidades, como por ejemplo Suba en donde se viene incentivando un proceso de control ciudadano con la Casa Afro de Suba y con miembros del Cabildo Muisca de la misma localidad, en torno a las canastas alimentarias que la Secretaría Distrital de Integración Social – SDIS- realiza en la localidad. No obstante estas actividades se dan en cumplimiento de las acciones afirmativas, pero no como espacios de aporte para la reformulación de la política pública.

En este sentido, frente reformulación de las políticas públicas de las comunidades étnicamente diferenciadas en Bogotá, la Veeduría Distrital no ha sido convocada y por lo tanto no ha presentado recomendaciones al respecto.

Pregunta:

2. Sírvasse emitir concepto, en su calidad de defensores y garantes de los derechos fundamentales de la población, su concepto sobre la necesidad de realizar un proceso de consulta previa, libre e informada, en el proceso de reformulación de las políticas públicas de las comunidades étnicamente diferenciadas teniendo en cuenta que es en dicho marco normativo que se debe dar la participación de estas comunidades cuando se trate de la actualización, formulación y/o transformación de toda medida legislativa o administrativa que pueda afectar de manera directa o indirecta a dichas comunidades.

Respuesta

Desde el punto de vista normativo, la Constitución Política de Colombia en su artículo 7 establece: "El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana." A su vez, el inciso 2º del artículo 13 ídem establece que "El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de los grupos discriminados o marginados." El inciso 1º del artículo 93 superior señala que "Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno".



En éste sentido, Colombia asumió el compromiso de proteger y garantizar los derechos individuales y colectivos de los pueblos tanto indígenas como tribales (afrocolombianos, negros y palenqueros, y población Rrom), sin discriminar, al momento de adoptar medidas especiales, los derechos generales de ciudadanía que les asisten, según lo dispuso la Ley 21 de 1991, por medio de la cual se aprobó el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989.

Mediante Ley 21 de 1991 se aprobó el Convenio citado, en su artículo 6 dispuso:

"1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; (Subrayado fuera de texto.)

b) Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

c) Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas."

En su artículo 7 señaló:

"1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente." (Subrayado fuera de texto)

Este mandato fue adoptado por el Acuerdo 359 de 2009, al establecer en uno de sus principios la Participación, consulta y concertación. Al respecto se afirma, que la "Administración Distrital aplicará el derecho fundamental colectivo de las comunidades indígenas a la consulta previa, informada y a la concertación, a través de sus autoridades tradicionales y organizaciones en relación con las medidas y decisiones administrativas y normativas susceptibles de afectarlos directamente." (Artículo 5 numera 5.5).

Otros Decretos distritales regularon lo concerniente a las políticas públicas sobre la población en las que se incluyó como uno de sus principios el de la consulta a los pueblos interesados, que puedan verse afectados directamente por decisiones administrativas o legislativas.

El Decreto 543 de 2011 - "Por el cual se adopta la Política Pública para los Pueblo Indígenas en Bogotá, D.C.". En la parte motiva del éste acto administrativo, expone el trámite previo a la expedición de la misma, en la que atendiendo a los principios de la Consulta Previa, Libre e Informada se convoca a los pueblos interesados a través de sus instituciones representativas del orden Distrital, Nacional y autoridades y delegados indígenas de diferentes pueblos con representación en todo el territorio nacional, quienes se encentraban en su momento en Bogotá.

El Decreto 582 DE 2011 *"Por el cual se adopta la Política Pública Distrital para el grupo étnico Rrom o Gitano en el Distrito Capital y se dictan otras disposiciones"*, estableció como uno de sus principios incorporado en el artículo 4 numeral 6, el derecho colectivo del grupo étnico Rrom o Gitano a la consulta previa, libre e informada, y a la concertación a través de sus autoridades tradicionales y organizaciones en relación con las medidas y decisiones administrativas y normativas susceptibles de afectarles directa o indirectamente.

El Acuerdo 175 de 2005 *"Por medio del cual se establecen los lineamientos de la Política Pública para la Población Afrodescendiente residente en Bogotá y se dictan otras disposiciones"*, establece en su artículo 4 numeral 4 de los principios, el de la Integralidad y concertación, al respecto determina que se debe concertar con los representantes de la población afrodescendiente, la inclusión de las iniciativas de los mismos, en los programas y proyectos del Plan de Desarrollo teniendo en cuenta el tamaño de la población Afrodescendiente residente en Bogotá, así como los montos presupuestales, las estrategias y las metas.

El Decreto 192 de 2010, *"Por el cual se adopta el Plan Integral de Acciones Afirmativas para el Reconocimiento de la Diversidad Cultural y la Garantía de los Derechos de la Población Afrocolombiana, Negra y Palenquera en el Distrito Capital y se ordena su ejecución"*. De igual forma en su parte motiva señaló, que el Plan de Acciones Afirmativas fue concertado con los representantes elegidos por la Comisión Consultiva Distrital de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, ratificado en su momento mediante acta, conforme a las directrices impartidas por el Alcalde Mayor para adelantar dicha concertación.

En materia jurisprudencial, la sentencia C-295 de 2019 de la Corte Constitucional, mediante la cual se desató la controversia relacionada con la objeción gubernamental al proyecto de ley que establecía la caracterización de la población negra, afrocolombiana, palanquera y raizal- al Declarar fundada la objeción por inconstitucionalidad; realiza un importante análisis relacionada la consulta previa para la que tomo en cuenta: la Jurisprudencia Constitucional, los principios rectores y los criterios utilizados para identificar en qué casos procede, por existir una afectación directa de los grupos étnicos.

El problema jurídico abordado por la Corte Constitucional se sustrajo a las siguiente pregunta: *"¿es constitucionalmente admisible un proyecto de ley para caracterizar a la población negra, afrocolombiana, palenquera y raizal, sin haberse surtido el mecanismo de consulta previa, bajo el argumento que la medida busca beneficiar a dichas comunidades y que, en todo caso, se contemplan otros escenarios de participación simultáneos y posteriores?"*

Al respecto, en el marco del estudio constitucional señaló: *"La consulta previa ocupa un lugar destacado en el diseño constitucional colombiano. Se desprende de que Colombia se define como una república democrática, participativa y pluralista (C.P. Art. 1), que reconoce y protege la diversidad étnica y cultural como un valor constitucional (C.P. Arts. 7 y 70) y que las comunidades étnicas gozan de plenos derechos constitucionales fundamentales"*.

Es de tal grado su importancia, que la describe como la materialización del principio democrático y del carácter pluralista que definen la República de Colombia, a partir del artículo 1 superior parte la fundamentación del derecho a la consulta previa: la confluencia del principio democrático, el derecho a la participación y el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la Nación.

De otra parte, señala la Corte, el deber de consultar se activa cuando haya una medida con el potencial de afectar directamente a una comunidad, independientemente de sus efectos positivos o negativo-

Al respecto, *"Ante la tentación de imponer un único modelo válido de cultura, la jurisprudencia ha recordado que la Constitución colombiana "rechaza posturas universalistas y de asimilación de la diferencia, basadas en la homogeneidad en la comprensión de los derechos". Esta diversidad se manifiesta de múltiples maneras, desde el lenguaje y las tradiciones, hasta la forma misma en que una comunidad decide organizarse social, jurídica y económicamente (T-254 de 1994. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).*

En éste sentido, El Convenio No. 169 de la OIT, hace una diferencia entre el derecho a la consulta previa cuando se trata de decisiones que afecta a la comunidad y el derecho de participación cuando se trata de decisiones que le conciernen pero que no los afecta directamente, aspectos que ha tomado la jurisprudencia constitucional. La pregunta entonces es, cuando se entiende que hay una afectación directa. El Convenio mencionó algunas de éstas circunstancias, pero la Jurisprudencia a señalados otras.

"la Sala Plena resumió que existe una afectación directa cuando:

(i) La medida que regula se trata de aquellas contempladas constitucionalmente en el artículo 330, es decir, cuando se refieren al territorio ancestral, al uso del suelo o a la extracción de recursos naturales;

(ii) Se trata de una disposición que está vinculada con el ethos o la identidad étnica de alguna comunidad étnica, luego altera negativa o positivamente su vida política, económica, social y cultural como elementos definitorios de su identidad;

(iii) Impone cargas o atribuciones de beneficios a una comunidad, de tal manera que modifique su situación o posición jurídica;

(iv) El objeto principal de la regulación es una o varias comunidades étnicas o pueblos tribales o el desarrollo específico de un derecho previsto en el Convenio 169 de 1989 de la OIT; y

(v) Cuando a pesar de tratarse de una medida general, (a) ésta tiene mayores efectos en las comunidades indígenas que en el resto de la población, o (b) regula sistemáticamente materias que conforman la identidad de dichas comunidades, por lo que puede generarse bien una posible afectación, un déficit de protección de sus derechos o una omisión legislativa relativa que las discrimine."

Según la sentencia, algunas veces cuando el Estado o los particulares pretenden actuar de buena fe, corren el riesgo de malinterpretar lo que resulta que se considera beneficioso para un pueblo, y, paradójicamente, se presentan como benefactores de unas comunidades. Ahí es cuando la consulta previa se presenta como un medio en cabeza de las comunidades étnicas para definir sus prioridades de vida y desarrollo. Por ello el Convenio No. 169 dispone que los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo.

Por ello, hay que tener un especial prudencia con que deben proceder las autoridades al proponer medidas que atañen a las comunidades étnicas, así busquen su mayor beneficio.

Para concluir, en lo que consideramos una importante decisión sobre la materia, la Corte Constitucional señaló:

"La -aparente- bondad de las medidas legislativas no excusa el deber de consultar los proyectos que produzcan una afectación directa"... la consulta previa es obligatoria siempre que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar directamente a las comunidades."

"La existencia de instancias simplemente representativas de las comunidades étnicas en los organismos del Estado no supe el deber estatal de llevar a cabo la consulta previa de los proyectos de ley con los grupos étnicos potencialmente afectados por ellos en forma directa y específica".

“La consulta previa exige que sean las comunidades quienes construyan su propio concepto de buen vivir, el cual no puede ser impuesto por las autoridades estatales, aun estando estas guiadas por las mejores intenciones. Un diálogo genuino entre iguales implica llegar a cuestionarse conceptos que, ya sea por el auspicio del modelo científico, por la fuerza de las mayorías o por el peso de la tradición, se dan por sentados, al punto de parecer neutral, objetivo e indiscutible. La consulta previa habilita este espacio de reflexión y de ahí su importancia para el Estado Social y Democrático de Derecho.”

A la luz de las anteriores consideraciones de tipo normativo y jurisprudencial, éste Despacho considera que una vez estudiado los puntos que incumben directamente a la Ley 21 de 1991, por medio de la cual se aprobó el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. en los apartes en que claramente manifiestan que se debe consultar a los pueblos interesados, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; así como los acuerdos que introdujeron en sus textos normativos la consulta previa, libre e informada en los mismos términos que señaló el convenio, en lo que respecta a la Reformulación de políticas públicas de la diversidad étnica en Bogotá, debe preceder la consulta previa a la poblaciones que se vean afectadas directamente de manera positiva o negativa con su expedición.

Pregunta

3. Sírvasse informar sobre las posibles consecuencias disciplinaria que enfrentarían los servidores públicos del distrito, tanto funcionarios como contratistas, en caso de iniciar un proceso de reformulación de políticas públicas por fuera del marco de una consulta previa, libre e informada como lo determina la normatividad nacional, internacional y la jurisprudencia constitucional en la materia.

Respuesta

La Ley 1952 de 2019, prevé en el Artículo 38 de los deberes de los servidores públicos:

"1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de derechos humanos y derecho internacional humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos, de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones; judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente."

"40. Acatar y poner en práctica los mecanismos que se diseñen para facilitar la participación de la comunidad en la planeación del desarrollo, la concertación y la toma de decisiones en la gestión administrativa de acuerdo a lo preceptuado en la ley."

En cuanto a las prohibiciones el Artículo 39 señala:



"1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los Tratados Internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo."

El incumplimiento de los deberes o incurrir en prohibiciones pueden ser objeto de medida disciplinarias de acuerdo a la calificación de la falta. La investigación será asumida por el Ministerio Público (Procuraduría General de la Nación, Personería de Bogotá D.C) según se trate de un servidor público o particular con funciones públicas.

La Veeduría Distrital es un órgano de control de carácter preventivo, no tiene poder sancionatorio, no obstante, tiene dentro de sus funciones realizar investigaciones expeditas que le permiten generar recomendaciones y hacer seguimiento a su cumplimiento. De ser necesario, y si a ello hubiere lugar, remitirá sus resultados a los órganos competentes.

Por lo anterior, ésta Entidad, estará atenta al proceso de reformulación de las políticas públicas de las comunidades étnicamente diferenciadas en Bogotá, para que el procedimiento que se lleve a cabo por la administración se ajuste a los mandatos constitucionales y legales.

Cordialmente

RAMON EDUARDO VILLAMIZAR MALDONADO
Veedor Distrital Delegado para la Participación y los Programas Especiales

Elaboró: Gloria Inés Osorio Aponte, Asesora Veeduría Delegada para la Participación y los Programas Especiales

CONCEJO DE BOGOTÁ 21-06-2022 01:02:43

2022ER10182 O 1 Fol:1 Anex:0

ORIGEN: VEEDURIA DE BOGOTÁ RAMON EDUARDO VILLAMIZAR MALDONADO

DESTINO: SECRETARIA GENERAL/DUARTE CUADROS CARLOS ARTURO

ASUNTO: RESPUESTA PROPOSICION 334 DE 2022

OBS: RECIBIDA EL 17-06-2022

