

Al responder cite este número:  
**OFI2022-5430-DCP-2700**

Bogotá D.C. martes, 15 de marzo de 2022

Doctor  
**INDI IAKU SIGINDIOY CHINDOY**  
Subdirector de Asuntos Étnicos  
Secretaría de Gobierno  
**ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA**  
Calle 11 No. 8 -17 Edificio Liévano  
Bogotá D.C.  
E-mail: [indi.sigindioy@gobiernobogota.gov.co](mailto:indi.sigindioy@gobiernobogota.gov.co)  
[andrea.uribe@gobiernobogota.gov.co](mailto:andrea.uribe@gobiernobogota.gov.co)

**Asunto: Respuesta a Solicitud concepto sobre procedencia de consulta previa para los procesos de reformulación de las políticas públicas para Grupos Étnicos en el Distrito de Bogotá.**

**Referencia: EXTMi2022-1552 del 01 de febrero de 2022.**

Respetado doctor Sigindioy, reciba un cordial saludo

En relación con la solicitud allegada a esta Dirección mediante EXTMi2022-1552 del 01 de febrero de 2022, en la cual solicita concepto técnico – jurídico respecto a la procedencia o no de la consulta previa para los procesos de reformulación de las políticas públicas para Grupos Étnicos en el Distrito de Bogotá, este Despacho se dar respuesta en los siguientes términos:

## **1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES**

### **1.1. DEL MECANISMO DE LA CONSULTA PREVIA.**

El Convenio 169 de la OIT establece una serie de responsabilidades que deben asumir los gobiernos, a efectos de proteger los derechos de los pueblos, lo que se traduce en:

*“1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.*

*2. Esta acción deberá incluir medidas:*

- (a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;
- (b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;
- (c) Que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida”<sup>1</sup>.

Por lo tanto, la consulta previa es un derecho colectivo fundamental el cual consiste en la salvaguarda de la diversidad étnica y cultural a través del ejercicio del derecho a la participación efectiva de las comunidades étnicas en el marco de la implementación de medidas legislativas y/o administrativas, proyectos, obras o actividades que puedan llegar a afectarlos directamente.

## 1.2. DEL CRITERIO DE PROCEDIBILIDAD DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA

En reiterada Jurisprudencia Constitucional se ha determinado que no todo proyecto, obra, actividad, medida administrativa y/o legislativa implica *per se* el desarrollo del proceso de consulta previa con las comunidades étnicas. Sobre el particular la Honorable Corte Constitucional manifestó:

*“(…) No todo lo concerniente a los pueblos indígenas y tribales está sujeta al deber de consulta, puesto que como se ha visto, en el propio Convenio se contempla que, **cuando no hay una afectación directa, el compromiso de los Estados remite a la promoción de oportunidades de participación que sean, al menos equivalentes a las que están al alcance de otros sectores de la población**”.*<sup>2</sup>  
(Subrayado fuera del texto)

Por lo tanto, la consulta previa sólo debe agotarse en aquellos eventos en que se afecte directamente los intereses de las comunidades indígenas o tribales en su calidad de tales, es decir, que su obligación sólo resulta exigible cuando la actividad pueda:

*“(…) alterar el estatus de la persona o de la comunidad, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o, por el contrario, le confiere beneficios (…)”*<sup>3</sup>. La alta Corte ha definido la afectación directa como *“(…) la intromisión intolerable en las dinámicas económicas, sociales y culturales abrazadas por las comunidades como propias”*<sup>4</sup>. Que se puede manifestar cuando: *“(…) (i) se perturban las estructuras sociales, espirituales, culturales, en salud y ocupacionales; (ii) existe un impacto sobre las fuentes de sustento ubicadas dentro del territorio de la minoría étnica; (iii) se imposibilita realizar los oficios de los que se deriva el sustento y (iv) se produce un reasentamiento de la comunidad en otro*

<sup>1</sup> Artículo 2. Convenio 169 de la OIT.

<sup>2</sup> Sentencia C- 030 de la Corte Constitucional de 2008 del 23 de enero de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil

<sup>3</sup> Sentencia C-175 de 2009

<sup>4</sup> Sentencia T – 745 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

*lugar distinto a su territorio. Igualmente, según la jurisprudencia, la consulta previa también procede (v) cuando una política, plan o proyecto recaiga sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales; (vi) cuando la medida se oriente a desarrollar el Convenio 169 de la OIT; (vii) asimismo si se imponen cargas o atribuyen beneficios a una comunidad, de tal manera que modifiquen su situación o posición jurídica; (viii) o por la interferencia en los elementos definitorios de la identidad o cultura del pueblo concernido.”<sup>5</sup>*

Así mismo, el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional ha definido que el análisis de procedencia de la consulta previa para medidas legislativas y administrativas debe hacerse observando los siguientes criterios:

I. La medida debe ser susceptible de afectar directamente los intereses de las comunidades étnicas. Para efectos de la consulta previa, se entiende que hay afectación directa cuando:

- a) Se regula una de las materias del Convenio 169 de la OIT.
- b) El proyecto normativo refiera a la regulación de asuntos que conciernen a la comunidad diferenciada,
- c) La regulación tenga una incidencia verificable en la conformación de su identidad.
- d) Las medidas generen una intromisión intolerable en las dinámicas económicas, sociales y culturales de estos pueblos, o
- e) Cuando se trate de los asuntos o materias expresamente indicadas en el Convenio 169 de 1989, esto es, medidas que:
- f) Involucren la prospección o explotación de los recursos existentes en las tierras de los pueblos indígenas o tribales;
- g) Implique su traslado o reubicación de las tierras que ocupan;
- h) Sean relativas a su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir sus derechos sobre estas fuera de su comunidad;
- i) Estén relacionadas con la organización y el funcionamiento de programas especiales de formación profesional;
- j) Relacionadas con la determinación de las condiciones mínimas para crear instituciones de educación y autogobierno; y
- k) Se relacione con la enseñanza y la conservación de su lengua.
- l) El aprovechamiento de la tierra rural y forestal o la explotación de recursos naturales en las zonas en que se asientan las comunidades diferenciadas.
- m) La conformación, delimitación y relaciones con las demás entidades locales de las unidades territoriales de las comunidades indígenas.
- n) Aspectos propios del gobierno de los territorios donde habitan las comunidades indígenas.
- o) Explotación de recursos naturales en los territorios de las comunidades étnicas.

II. Las medidas no están sujetas al deber de consulta previa, cuando:

- a. Las mismas afectan de forma uniforme a todos los ciudadanos, entre ellos los miembros de las comunidades tradicionales.

<sup>5</sup> Sentencia SU – 123 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos y Rodrigo Uprimny Yepes.

- b. La medida no se predique de forma particular a los pueblos indígenas y tribales y,
- c. El asunto regulado no tenga relación con aspectos que, razonable y objetivamente, conformen la identidad de la comunidad diferenciada.

### 1.3. MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN DE LAS COMUNIDADES ÉTNICAS EN EL MARCO DEL DESARROLLO DE POA, MEDIDAS LEGISLATIVAS Y/O ADMINISTRATIVAS.

Como se mencionó de forma previa en el presente escrito la afectación directa de un POA, medida legislativa y/o administrativa a los derechos de las comunidades étnicas, se constituye como el criterio de procedencia efectivo para garantizar el derecho a la consulta previa de las comunidades. No obstante, la consulta previa no es el único mecanismo para garantizar el derecho fundamental a la participación efectiva de las comunidades.

Al respecto la Jurisprudencia constitucional ha exaltado los distintos tipos de participación con los que cuentan las comunidades étnicas, mecanismos que se ponen en marcha a partir de la aplicación de los criterios de la intensidad de la afectación y proporcionalidad. Sobre el particular la Honorable Corte Constitucional por medio de la sentencia SU-123 de 2018, manifestó:

*“La consulta previa es constitucionalmente exigida cuando una medida puede afectar directamente a un grupo étnico. Pero ¿qué sucede si existe afectación al grupo étnico pero es de menor intensidad, al punto de que no pueda ser calificada de afectación directa? O, por el contrario, ¿qué sucede en otros eventos en donde estamos en presencia de una afectación tan intensa que puede llegar, por ejemplo, a comprometer la existencia del pueblo indígena? (...), en todos los casos, existe un cierto derecho de participación de los pueblos indígenas cualquiera que sea la afectación, como manifestación del derecho a la participación pero, conforme al principio de proporcionalidad, el derecho internacional de los derechos humanos y la jurisprudencia constitucional han entendido que los tipos de participación son diversos.*

*Las opciones son la participación de la colectividad en igualdad de condiciones al resto de ciudadanos, el derecho a la consulta previa o la necesidad de la obtención del consentimiento previo libre e informado (CPLI). Esa diversificación por escalas es el resultado de una comprensión de los derechos de las comunidades indígenas en clave del principio de proporcionalidad. Se trata entonces de establecer límites en la aplicación de los derechos fundamentales, entre ellos los de los grupos étnicos diversos en materia de autodeterminación, autonomía, territorio, recursos naturales y participación, a partir del balance adecuado entre los principios.” (Negrilla por fuera del texto).*

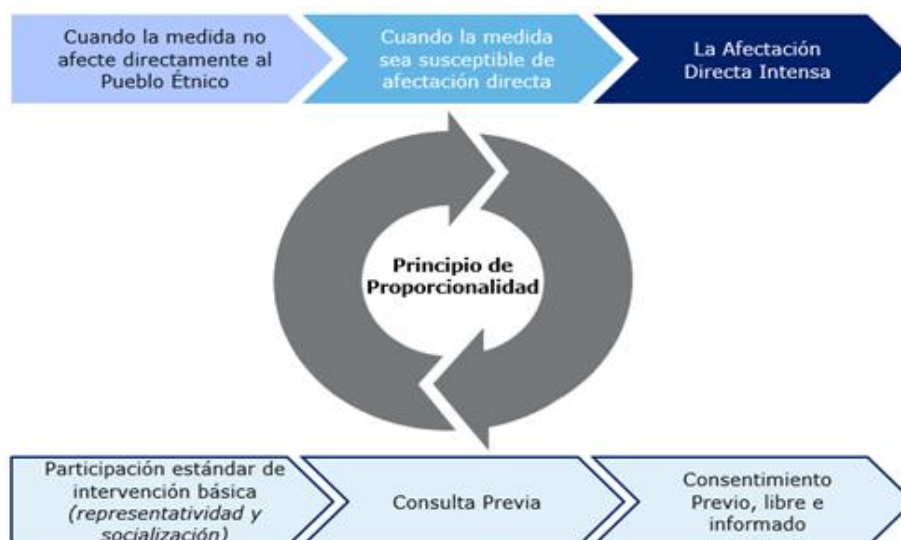
Por lo anterior, se puede concluir que la consulta previa no es el UNICO mecanismo de participación, ya que como lo establece la sentencia T-376 de 2012 que señala:

*“la participación de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes se concreta en tres facetas del mismo derecho:*

*(i) la simple participación asociada a la intervención de las comunidades en los organismos decisorios de carácter nacional, así como la incidencia que a través de sus organizaciones pueden ejercer en todos los escenarios que por cualquier motivo les interesen;*

*(ii) la consulta previa frente a cualquier medida que los afecte directamente;*

*(iii) El consentimiento previo, libre e informado cuando esta medida (norma, programa, proyecto, plan o política) produzca una afectación intensa de sus derechos, principalmente aquellos de carácter territorial.”*



#### 1.4. DE LAS COMPETENCIAS DE LA DIRECCIÓN DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR.

La Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, actúa de conformidad con la Carta Política de 1991, que consagró el reconocimiento y la especial protección de la diversidad étnica y cultural en el país, con la finalidad de dar cumplimiento al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) el cual fue adoptado en nuestro ordenamiento jurídico mediante la Ley 21 de 1991, conformando así el bloque de constitucionalidad.

Así las cosas, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2353 de 2019, el cual modificó la estructura del Ministerio del Interior, creando a través de su artículo 4 la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, la cual, *“funcionará con autonomía administrativa y financiera sin personería jurídica”* y que cumplirá entre otras la función de **determinar la procedencia y oportunidad de la consulta previa para la expedición de medidas**

**legislativas o administrativas, o la ejecución de proyectos, obras o actividades**, que puedan afectar directamente a comunidades étnicas.

Teniendo en cuenta lo anterior, se trata entonces, de una competencia que ha sido fijada de manera única y exclusiva a la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, sin que otra autoridad administrativa tenga competencia para ello.

De conformidad con lo esbozado, no es dable iniciar un proceso de consulta previa para un POA, medida legislativa o administrativa, hasta tanto no se haya determinado su procedencia de conformidad con la normatividad y jurisprudencia constitucional vigente para tal efecto.

Para este efecto, el ejecutor de un POA, medida legislativa o administrativa deberá presentar ante esta Dirección solicitud de determinación de procedencia y oportunidad de la Consulta Previa.

## **2. DE LA PETICIÓN EN CONCRETO**

Teniendo en cuenta lo esbozado, la Subdirección Técnica de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa no identifica que con el proceso de reformulación de las políticas públicas para Grupos Étnicos en el Distrito de Bogotá, se produzca una afectación directa de una intensidad tal que afecte la integridad cultural, derechos fundamentales y pervivencia de los colectivos étnicos y que termine por cooptar sus usos y costumbres en detrimento de su identidad étnica y cultural. Esta conclusión, se respalda frente al hecho que la actividad, no intervendrá territorios, ecosistemas o recursos naturales.

Así mismo, es importante resaltar que como lo mencionan en el documento, el objetivo a desarrollar demuestra a todas luces que va encaminado al cumplimiento del principio de proporcionalidad del derecho a la participación de los colectivos étnicos. Veamos:

*“(...) conforme al Decreto 668 de 2017, la formulación de las políticas públicas del Distrito deben seguir los lineamientos metodológicos que se establezcan en la Guía para la Formulación e Implementación de las Políticas Públicas del Distrito Capital y el procedimiento fijado por el CONPES D.C., en la que se establecen los lineamientos metodológicos y técnicos para cada fase del proceso (fase preparatoria, agenda pública, formulación e implementación), conteniendo la fase de agenda pública cuyo propósito es contar con un documento diagnóstico e identificación de factores estratégicos, mediante cinco aspectos requeridos: identificación de actores, convocatoria, ámbitos temáticos, alcance de la participación, mecanismos y metodologías. El documento diagnóstico producto de esta fase tiene como objetivo presentar la descripción detallada de la situación problemática, así como los aspectos o factores estratégicos sobre los cuales se debe trabajar en la fase de formulación para dar solución al problema identificado. Para ello, se debe contar con una estrategia de participación amplia y suficiente que garantice la participación por parte de los grupos étnicos objeto de la política pública. Así, los planes de trabajo se concertarán en el marco de las instancias de diálogo de los grupos étnicos con el Distrito de Bogotá, establecidas para este fin en el marco legal Distrital correspondiente. (...).”*

No obstante, lo anterior una vez se encuentre estructurado el texto de reformulación de cada política pública étnica, el mismo deberá ser presentado a esta Autoridad Administrativa, para que pueda ser sujeto al procedimiento de determinación y procedencia de la consulta previa con comunidades étnicas.

En los anteriores términos estamos dando respuesta a su solicitud, no sin antes manifestarle nuestra disposición para atender cualquier inquietud adicional.

Cordialmente,



**YOLANDA PINTO AMAYA**  
Subdirectora Técnica

[CODIGO-QR]  
Documento emitido por el Ministerio del Interior. [URL de verificación:](#)  
[URL-DOCUMENTO]

Elaboró: Nazly Luengas Peña – Abogada Grupo de Actuaciones Administrativas  
Revisó: Angélica Esquivel Castillo – Coordinadora Grupo de Actuaciones Administrativas  
Aprobó: Yolanda Pinto Amaya – Subdirectora Técnica DANCP

TRD 2500.510.12  
EXTMI2022-1552