

**DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA - DANE****RESOLUCIÓN NÚMERO 551****(26 ABR. 2013)**

Por la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa de la Resolución No. 1680 del 15 de diciembre de 2011, "Por la cual se adopta disposiciones sobre la participación de las Organizaciones Indígenas en los Censos que realice el DANE y se crean unas Juntas Indígenas a nivel Nacional y Territorial".

**EL DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL
DE ESTADISTICA - DANE**

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las contempladas en el artículos 93 y 95 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el Decreto 262 de 2004, y

CONSIDERANDO:

Que el día 26 de febrero de 2013, mediante radicado número 2013-313-003220-2, el señor **LUIS FERNANDO ARIAS ARIAS**, identificado con cédula de ciudadanía número 12.644.797 expedida en Valledupar, actuado como Consejero Mayor Autoridad Nacional de Gobierno Indígena Organización Nacional Indígena de Colombia - ONIC, solicita la revocatoria directa de la Resolución número 1680 del 15 de diciembre de 2011, "*Por la cual se adopta disposiciones sobre la participación de las Organizaciones Indígenas en los Censos que realice el DANE y se crean unas Juntas Indígenas a nivel Nacional y Territorial*".

Que para resolver la solicitud presentada, este despacho considera necesario analizar separadamente los requisitos formales y los argumentos fácticos y jurídicos presentados por el solicitante, a lo cual se procede.

I. En cuanto al cumplimiento de los requisitos formales para la interposición de la revocatoria directa

a) Procedencia

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 94, establece que la revocatoria directa de los actos administrativo a solicitud de parte no procederá por la causal del numeral 1° del artículo del 93 del C.P.A.C.A., cuando el peticionario haya interpuesto los recursos de que dichos actos sean susceptibles, ni en relación con los cuales haya operado la caducidad para su control judicial.

Conforme lo anterior y teniendo en cuenta que la solicitud cumple con los requisitos formales establecidos en el citado Código, es viable iniciar el estudio de revocatoria directa incoada por el señor **LUIS FERNANDO ARIAS ARIAS**.

Continuación de la Resolución Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa de la Resolución número 1680 del 15 de diciembre de 2011.

2

b) Oportunidad

La solicitud interpuesta por el señor **LUIS FERNANDO ARIAS ARIAS**, se ajusta a lo señalado para el efecto en el artículo 95 del C.P.A.C.A., norma que establece:

"Artículo 95. Oportunidad. La revocación directa de los actos administrativos podrá cumplirse aun cuando se haya acudido ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, siempre que no se haya notificado auto admisorio de la demanda..."

II. En cuanto a las causales invocadas y sustentación de la solicitud de revocatoria directa.

El señor **LUIS FERNANDO ARIAS ARIAS**, invoca como causales para la revocatoria directa las establecidas en los numerales 1 y 3 del artículo 93, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

"Artículo 93. Causales de revocación. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Quando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley. (Se subraya y resalta la causal invocada por el peticionario).
2. Quando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Quando con ellos se cause agravio injustificado a una persona". (Se subraya y resalta la causal invocada por el peticionario)..."

Argumenta el solicitante su pretensión básicamente en los siguientes hechos o fundamentos facticos:

1. *En el mes de enero de 2011 se protocolizo la consulta previa de los 96 acuerdos con pueblos indígenas del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 "Prosperidad para Todos".*
2. *Entre los acuerdos logrados en dicha consulta se estableció que: "El DANE reactivaría las Juntas Indígenas Nacionales y realizaría los estudios poscensales de manera concertada con los pueblos indígenas en el marco del próximo censo".*
3. *El DANE profirió la Resolución 1680 del 15 de diciembre de 2011, mediante la cual se adopta disposiciones sobre la participación de las Organizaciones Indígenas en los Censos*

Continuación de la Resolución Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa de la Resolución número 1680 del 15 de diciembre de 2011.

3

que realice el DANE y se crean unas Juntas Indígenas a nivel Nacional y Territorial.

- 4. Mediante dicha resolución se reactivaron las Juntas Indígenas a nivel nacional y territorial, se establece su integración y funciones, como también se proponen alcances sobre la materia.*
- 5. Dado que el contenido de la resolución establece medidas administrativas que involucran directamente a los pueblos indígenas debió surtirse el proceso de la consulta previa como lo establece la Constitución Política, la Ley 21 de 1991 y la jurisprudencia nacional.*
- 6. El contenido de la resolución no fue objeto de consulta previa antes de su expedición y los Pueblos Indígenas conocieron sus disposiciones una vez se encuentra en firme el acto administrativo.*
- 7. En Mesa permanente de Concertación con organizaciones y pueblos Indígenas celebrada el pasado 28 de junio de 2012, los delegados indígenas advirtieron al DANE del vicio de inconstitucionalidad de dicho acto administrativo al ser expedido vulnerando el derecho fundamental de la consulta.*
- 8. Durante la Mesa Permanente de Concertación con organizaciones y pueblos Indígenas celebrada el 30 de enero de 2013, nuevamente las organizaciones indígenas advirtieron al DANE de la vulneración de derechos fundamentales en la que incurría la aplicación de una medida administrativa que afectaba directamente a pueblos indígenas y que no fue consultada previamente. Para lo cual, aclararon que la protocolización del acuerdo en el mes de enero de 2011 no se extendida a los contenidos de la norma.*
- 9. Los funcionarios del DANE que asistieron a la sesión manifestaron que la resolución había surtido el proceso de la consulta previa en el año 2011. Ante lo cual la Secretaria Técnica solicitó copia de las actas del proceso adelantado.*
- 10. En la intervención del Ministerio Público durante la sesión del 30 de enero sobre la materia, se manifestó que las organizaciones indígenas afirmaban que no tenían conocimiento de dicho proceso de consulta previa, por lo cual solicitó copias de las actas del proceso de consulta previa de la mencionada resolución.*
- 11. Ante los requerimientos, el DANE respondió que revisaría las observaciones formuladas por los delegados indígenas en el espacio de concertación.*
- 12. La ONIC no ha participado y no tiene conocimiento del proceso de consulta previa a la Resolución de la referencia, como tampoco lo tiene sus 42 organizaciones indígenas."*

III. Argumentos de Derecho y Jurisprudenciales del solicitante de la revocatoria directa:

E.B.

Continuación de la Resolución Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa de la Resolución número 1680 del 15 de diciembre de 2011.

4

"Fundamentamos la revocación directa de la Resolución número 1680 de 15 de diciembre de 2011 mediante los siguientes argumentos:

a) Legitimidad del actor para revocar el acto administrativo.

El artículo 93 de la Ley 1437 de 2011 establece que "los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte". En ese sentido, esta solicitud de parte deberá ser revocada por la autoridad que profirió la resolución, a saber, el Director del DAÑE, Jorge Bustamante Roldan.

b) Causales

Invocamos las causales del numeral 1 y 3 del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, en las cuales se establece que procede la revocación directa cuando en el acto administrativo sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley; y cuando con este se cause agravio injustificado a una persona. Entendiendo que en este caso, la categoría persona desde la dimensión colectiva de los pueblos indígenas".

A continuación haremos una exposición que fundamenta las causales invocadas:

La expedición de la resolución número 1680 de 15 de diciembre omitió la garantía del derecho de consulta previa a los pueblos indígenas y, por consiguiente, se opone a los artículos 1, 4, 7, 40, 93 y 330 de la Constitución Política que integran, junto con el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, ratificado por el Estado colombiano mediante la Ley 21 de 1991, y el artículo 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, entre otras disposiciones, el bloque de constitucionalidad sobre el derecho fundamental a la consulta previa a los pueblos indígenas.

La consulta previa es un derecho fundamental en el que confluye el principio democrático, el derecho a la participación efectiva y el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural del Estado social de derecho colombiano. A través de este derecho se nutren los mecanismos de participación democráticos y se asegura el efectivo cumplimiento del proyecto multicultural plasmado en el Constitución Política, es decir, se asegura el papel de actor social y político de los pueblos indígenas como constructores de Estado:

"En este sentido, se parte de la base que el reconocimiento del principio de soberanía popular implica que las decisiones que adoptan las diferentes instituciones públicas, solo es legítima cuando ha estado precedida de un proceso deliberativo, en que los interesados en las medidas correspondientes logran espacios concretos y efectivos de participación":

La participación de los pueblos indígenas en el Estado social de derecho conlleva un sentido "reforzado", en tanto se configura en garantías concretas para la protección de la diversidad étnica y cultural de éstos, su autonomía y el ejercicio a su gobierno propio, que facultan el derecho a determinar libremente sus destinos desde su propia visión de mundo. Es por ello que:

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-175/09. MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1152 de 2007, "por la cual se dicta el Estatuto de Desarrollo Rural, se reforma el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Inccoder, y se dictan otras disposiciones". Fundamento jurídico No. 6.

Continuación de la Resolución Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa de la Resolución número 1680 del 15 de diciembre de 2011.

5

"(...) las comunidades indígenas y afrodescendientes deben contar con los espacios suficientes y adecuados de participación en las decisiones que incidan en sus intereses. Ello con el fin de evitar que, a través del ejercicio del poder político de que son titulares los órganos representativos, sean implementadas políticas públicas que terminen por erosionar su identidad como grupo diferenciado".²

En ese orden de ideas, la consulta previa se constituye en un mecanismo que salvaguarda la diversidad étnica y pluricultural colombiana y, en consecuencia, el proyecto intercultural de la Constitución Política. Lo anterior, partiendo del hecho que la consulta previa permite, a través de un dialogo democrático, identificar el impacto que las disposiciones administrativas o legislativas pueden generar sobre los pueblos indígenas y la posibilidad de adoptarlas sin profundizar en el riesgo de exterminio físico y cultural al que se encuentran sometidos, de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en auto 004 de 2009. Es por ello que la "consulta previa es imperativa respecto de aquellas medidas legislativas y administrativas que afecten directamente a las comunidades indígenas y afrodescendientes".³

La consulta previa es consecuencia del derecho que les asiste a los pueblos indígenas de decidir las prioridades en su permanencia y pervivencia física y cultural.⁴ En ese sentido, el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT manifiesta:

"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;*
- 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 sentir de la Corte Constitucional, ésta obligación estatal tiene como fundamento:

"i) lograr las aspiraciones de los pueblos indígenas y tribales a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven; y ii) superar esquemas predominantes en muchas partes del mundo, en que dichos pueblos no pueden gozar de

² Corte Constitucional. Sentencia C-366/11. MP. MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1382 de 2010, "Por la cual se modifica la Ley 685 de 2001 Código de Minas.". Fundamento jurídico no. 8.

³ Ibidem Fundamento jurídico no. 13.1.

⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-030/08. Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil. Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1021 de 2006 "Por la cual se expide la Ley General Forestal. Fundamento jurídico 42.2.

li

Continuación de la Resolución Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa de la Resolución número 1680 del 15 de diciembre de 2011.

6

los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión”⁵

En ese sentido, la consulta previa es un instrumento democrático imprescindible para evitar la afectación irreversible de las prácticas tradicionales de las comunidades diferenciadas, que constituyen sus modos particulares de pervivencia y permanencia física y cultural.⁶ De ahí que la consulta sea obligatoria sobre aquellas medidas que afecten directamente a los pueblos indígenas, es decir, cuyos contenidos puedan tener un impacto específico sobre su diversidad étnica y cultural, bajo el entendido que toda medida administrativa o legislativa afecta a la población en general.

En consecuencia, este escenario participativo conlleva la posibilidad de los pueblos indígenas de formular modificaciones y adiciones a las medidas que pretenden afectarles y tiene como objetivo principal lograr un acuerdo sobre las inclusiones o modificaciones en aras de salvaguardar su diversidad étnica y cultural:

Para lograr este ejercicio, la consulta previa debe contar con espacios de información libre y de buena fe, las cuales deben evidenciarse en procesos anteriores a la ejecución de la medida legislativa o administrativa que afecte directamente. Ello implica que los contenidos objeto de consulta deben ser discutidos con suficiencia, de manera previa a su vigencia y contar con el consentimiento de los pueblos indígenas antes de su materialización.⁷ De esta manera se concreta los postulados explicados anteriormente.

En el caso concreto, subyace un problema jurídico, ¿La consulta previa al acuerdo logrado con el DANE en el Plan nacional de desarrollo 2010-14 "Prosperidad para Todos" implica una consulta a la Resolución número 1680 de 15 de diciembre de 2011, expedida por dicha autoridad administrativa?

La respuesta a este interrogante podrá formularse analizando los contenidos de la referida resolución, determinando si estos afectan directamente a los pueblos indígenas y de ser así, si fueron objeto de consulta previa surtida antes del 15 de diciembre de 2011.

- *Contenidos de la Resolución 1680 de 15 de diciembre de 2011.*

El objeto de la resolución es adoptar disposiciones sobre la participación de las organizaciones indígenas en los Censos que realice el DANE y se crean las Juntas Indígenas a nivel Nacional y Territorial.

Entre sus considerandos se establece como principios fundamentales la participación ciudadana y el reconocimiento y la protección a la diversidad étnica y cultural de la Nación, en especial la participación activa de los pueblos indígenas.

Igualmente, los considerandos exponen el interés de diversas organizaciones indígenas de prestar su "colaboración" en el cabal desarrollo del III Censo Agropecuario y del próximo Censo de Población y Vivienda, como también el hecho que "en los anexos del Plan Nacional de Desarrollo 'Prosperidad para todos' 2010-2014

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-366/11. MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1382 de 2010, "Por la cual se modifica la Ley 685 de 2001 Código de Minas." Fundamento jurídico No. 9.

⁶ Supra. Sentencia C-366/11. Fundamento jurídico número 14.1.

⁷ Corte Constitucional Sentencia C-175/09 MP. Luis Ernesto Vargas Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1152 de 2007, "por la cual se dicta el Estatuto de Desarrollo Rural, se reforma el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, y se dictan otras disposiciones". Fundamento jurídico número 29.

⁸ Supra. Sentencia C-366/11. Fundamento jurídico número 14.4.

Continuación de la Resolución Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa de la Resolución número 1680 del 15 de diciembre de 2011.

7

señala que el DANE reactivará las Juntas Indígenas Nacionales y realizará los estudios post censales de manera concertada con los pueblos indígenas en el marco del próximo censo".

Asimismo, establece que la Directiva Presidencial 01 de 2010 es la norma que señala las garantías del derecho fundamental a la consulta previa de los grupos étnicos nacionales.

En su parte resolutive se establece en el artículo 1 la creación de la Juntas Indígenas Nacionales, señalando quién las conforma, convoca y coordina; así como su objetivo y temporalidad. En el artículo 2 se señala la integración de la JIN, como también aspectos relativos a la conformación de la Juntas Indígenas Territoriales. En los artículos 3 y 4 se disponen las funciones de la JIN y JIT y el alcance de las mismas. El artículo 5 establece el tipo de relación que tienen los delegados indígenas de la JIN y JIT con el DANE, mencionando que la participación de los mismos es voluntaria y ad honorem.

- *Afectaciones Directas de los contenidos de la Resolución 1680 de 15 de diciembre de 2011.*

Como lo ha establecido la Corte Constitucional argumentamos los motivos por los cuales los contenidos de la mencionada resolución afectan directamente a los pueblos indígenas:

1. *En los considerandos se establece que "los pueblos indígenas han manifestado al DANE interés en prestar su colaboración en el cabal desarrollo del III Censo Agropecuario y del próximo Censo de Población y Vivienda". Esta afirmación es realizada en los considerandos del acto administrativo sin exponer el soporte específico en el que se consigna un interés de colaboración por parte de los pueblos indígenas. Por el contrario, la manifestación expresa de los pueblos indígenas ha sido participar activamente, a través de la consulta previa, en el cabal desarrollo de los censos de competencia del DANE. Esta manifestación se ha llevado a cabo por los delegados de la ONIC en las Mesas Permanentes de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas en los que han estado presentes los funcionarios del DANE y que constan en las respectivas actas que reposan en el Ministerio del Interior. Este punto tiene una connotación especial dado que la "colaboración" no implica un carácter participativo efectivo, según los principios democráticos de la Constitución Política y no garantiza lograr acuerdos o el consentimiento de los pueblos, como lo establece el Convenio 169 de la OIT.*
2. *La reactivación de las JIN y JIT no supe el ejercicio fundamental a la consulta previa, puede constituirse en una metodología para adelantar las rutas que podrán tenerse en cuenta en el ejercicio del derecho fundamental, pero en ningún momento la sustituyen.*
3. *El fundamento jurídico de consulta previa en la resolución no puede ser la Directiva Presidencial 01 de 2010, en tanto ésta no tiene carácter de obligatorio cumplimiento en el ordenamiento jurídico nacional, como sí lo tienen la Constitución Política y el Convenio 169 de la OIT. Además, la Directiva Presidencial 01 de 2010 como criterio orientador no fue sometida a objeto de consulta previa, por lo cual es inconstitucional y no debe ser aplicado por el Estado colombiano.*
4. *El contenido de la parte resolutive del acto administrativo fija los modos y alcances de la participación de los pueblos indígenas en las Juntas Indígenas a nivel nacional y territorial, aspecto que merece un*

Continuación de la Resolución Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa de la Resolución número 1680 del 15 de diciembre de 2011.

8

análisis del impacto de los mismos; es decir, la formulación de dichos modos y alcances de participación merecen una discusión de fondo sobre las afectaciones o la pertinencia de los mismos en la diversidad étnica y cultural, así es necesario reflexionar sobre los:

- *Impactos en el alcance de la participación de los pueblos indígenas al delegar en el DANE la conformación, convocatoria y coordinación de los espacios creados.*
- *Impactos en la temporalidad establecida para el funcionamiento de las JIN y las JIT.*
- *Impactos de la imitación de las JIN y las JIT en los censos en los que participarán.*
- *Impactos en la integración de la JIN Y las JIT,*
- *Impactos en la definición unilateral de las funciones de la JIN y las JIT.*
- *Exclusión de los alcances de la participación de los pueblos indígenas a través de la consulta previa.*
- *Exclusión de la obligatoriedad de llegar a un acuerdo o al consentimiento.*
- *Impactos sobre el tipo de relación que tienen los delegados indígenas con el DANE.*

▪ *Consulta previa al PND 2010-2014.*

Para contestar al problema jurídico planteado es necesario analizar si los contenidos explicados anteriormente fueron objeto de consulta previa. En la consulta previa al PND 2010-14 pueden identificarse 4 momentos estratégicos para determinar si se surtió la consulta previa a dichos contenidos, a decir, la concertación de la ruta metodológica, la consulta previa en las 5 macroregionales, los pre-acuerdos logrados con el DANE y la protocolización de la consulta:

1. Concertación de la ruta metodológica de la consulta previa al PND 2010-14.

La concertación de la ruta metodológica de la consulta previa PND 2010-14 está consagrada en el acta de 5 y 6 de octubre de 2010 de la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas. Sin embargo en esta acta no consta la presentación y mucho menos un proceso de consulta previa de los contenidos de la Resolución 1680.

2. Consulta previa del PND 2010-14, en las 5 macroregionales.

En las consultas previas del PND 2010-14 asistieron, por parte del Gobierno nacional, el Departamento Nacional de Planeación- DNP y el Ministerio del Interior. En los 5 eventos no se socializó el capítulo étnico del PND 2010-14, como tampoco ninguno de los contenidos del documento. El DNP llevó a cabo una exposición general de los lineamientos de la propuesta del Plan Nacional de Desarrollo, sin hacer mención alguna de lo concerniente a los contenidos de la Resolución 1680. Las actas de estos eventos reposan en el Ministerio del Interior.

3. Reunión de pre-acuerdos con el DANE.

En acta de 20 de enero de 2011, la Comisión de Apoyo Técnico de la MPC y el DANE⁹ celebraron dos acuerdos, a saber:

⁹ Por el DANE, asistió la Coordinadora de Grupos Étnicos, María Teresa Rojas

Continuación de la Resolución Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa de la Resolución número 1680 del 15 de diciembre de 2011.

9

1. *Los pueblos indígenas solicitan la realización del censo de población con enfoque diferencial para los grupos étnicos y su participación a través de sus autoridades y organizaciones, en los procesos censales, entre ellos, diseño, sensibilización, recolección de la información y difusión de la misma, en el marco del presente Plan Nacional de Desarrollo.*
2. *El DANE reactivará las Juntas Indígenas Nacionales y realizará los estudios postcensales de manera concertada con los pueblos indígenas en el marco del próximo censo.*
3. *En esta acta tampoco consta una presentación de los contenidos de la Resolución 1680, como tampoco información sobre su consulta previa.*
4. *Protocolización de la consulta previa a los acuerdos del PND 2010-14.*

La protocolización de la consulta previa a los acuerdos de! PND 2010-14 acta de 24 y 25 de enero de 2011 de la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas, en la cual, los únicos acuerdos logrados con el DANE fueron los siguientes:

DANE

1. *Los pueblos indígenas solicitan la realización del censo de población con enfoque diferencial para los grupos étnicos y su participación a través de sus autoridades y organizaciones, en los procesos censales, entre ellos, diseño, sensibilización, recolección de la información y difusión de la misma, en el marco del presente Plan Nacional de Desarrollo.*
2. *El DANE reactivará las Juntas Indígenas Nacionales y realizará los estudios postcensales de manera concertada con los pueblos indígenas en el marco del próximo censo.*

Los pueblos indígenas actuaron de buena fe, bajo el entendido que dicho acuerdo no constituía un consentimiento previo a los contenidos de la Resolución 1680 y que, bajo los preceptos constitucionales, el DAÑE convocaría a los espacios de concertación pertinentes para lograr los acuerdos concretos frente a los contenidos del acto administrativo bajo el cual se lograría materializar los acuerdos.

Como es evidente, en la consulta al Plan Nacional de Desarrollo no se observó la presentación de contenidos de la resolución a la Mesa Peramente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas, ni información de su consulta previa. Como tampoco reposa en la Secretaría Técnica de dicha mesa información del proceso de consulta previa del acto administrativo durante el transcurso del año 2011.

Cabe mencionar que la reactivación de la JIN y las JIT fue presentada de manera insustancial en sesión de la MPC de 21 de febrero de 2012, fecha para la cual ya había sido expedido el acto administrativo.

La jurisprudencia constitucional, ha sido clara en la consulta previa a las medidas que se desprenden del Plan nacional de desarrollo 2010-14, al respecto manifestó que:

"(...) existe el deber de realizar una consulta previa a las comunidades étnicas respecto de cada uno de los proyectos individuales, que les afectarán de manera directa y específica y que hacen parte del Plan

Continuación de la Resolución Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa de la Resolución número 1680 del 15 de diciembre de 2011.

10

Nacional de Desarrollo, la cual debe adelantarse de manera integral y con pleno cumplimiento de los requisitos y exigencias constitucionales fijadas por la jurisprudencia constitucional (...) el hecho de que se incluyan proyectos o programas susceptibles de afectar de manera directa y específica a las comunidades étnicas del país, respecto de los cuales se ha omitido la consulta previa, "constituye un vicio a la luz de la doctrina constitucional", vicio que Impide lo declaratoria de constitucionalidad de la ley y apareja distintos efectos asociados a su inconstitucionalidad"¹⁰.

Por lo tanto, la respuesta al problema planteado es negativa, en tanto la consulta previa al acuerdo logrado con el DANE en el Plan nacional de desarrollo 2010-14 "Prosperidad para Todos" EN NINGÚN MOMENTO implica una consulta a la Resolución número 1680 de 15 de diciembre de 2011, expedida por dicha autoridad administrativa

En conclusión, para la Autoridad Nacional de Gobierno Indígena - ONIC, el DANE omitió a sus deberes constitucionales al expedir la Resolución 1680 de 15 de diciembre de 2011 sin someterla a consulta previa. Hecho que fundamenta la revocación directa de dicho acto administrativo, bajo las causales 1 y 3 del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011. La vulneración al derecho fundamental a la consulta previa de esta acto administrativo es una manifiesta oposición a la Constitución Política, al Convenio 169 de la OIT, a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y configura un agravio injustificado a los pueblos indígenas colombianos, además atenta contra el principio de legalidad y las formas administrativas. Claramente la Resolución 1680 limita la participación de los pueblos indígenas en escenarios para el desarrollo de los censos de competencia del DANE y, en consecuencia, los efectos que éstos tienen para la formulación de política públicas con base en datos cuantitativos y cualitativos de los pueblos indígenas".

IV. En cuanto al análisis de fondo de la solicitud de revocatoria directa.

Procede este Despacho a realizar un análisis de las argumentaciones expuestas en la solicitud de revocatoria directa presentada por el señor **LUIS FERNANDO ARIAS ARIAS**, frente a las normas citadas como violadas por parte del Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE, para lo cual se analizaran cada uno de los ítems relacionados anteriormente.

1. Con relación a los fundamentos fácticos plasmados por el solicitante en el escrito de revocatoria directa de la Resolución No. 1680 del 15 de enero de 2011, es necesario, indicar lo siguiente:
 - 1.1. Los hechos descritos en los numerales del 1 al 4, se refieren a situaciones fácticas conocidas por las organizaciones indígenas y por autoridades administrativas según su competencia, sobre lo cual existe claridad al respecto y no es menester detenerse al análisis de estas.
 - 1.2. Respecto a los hechos 5 al 12, éste despacho considera que con la expedición de la Resolución 1680 de 2011, el DANE no vulnera el deber de consulta previa, por cuanto la decisión de crear la Junta indígena Nacional y las Juntas Indígenas Territoriales, asignándole funciones a las mismas, no va en contra de lo dispuesto en la Constitución Política, la Ley 21 de 1991, ni la Jurisprudencia Nacional, ya que en ningún momento se

¹⁰ Supra. Sentencia C- 331 de 2012. Fundamento jurídico número 7.

transgreden los derechos sociales, económicos, ni culturales de los que gozan los pueblos indígenas; ni irrespetan su identidad social y cultural, ni sus costumbres y tradiciones y sus instituciones, tampoco su conciencia de identidad indígena o tribal se altera ni menoscaba. Igualmente no menoscaba el goce de los derechos y libertades fundamentales de los hombres y mujeres de los pueblos indígenas o tribales, como lo indican los artículos 6 y 7 de la Ley 21 de 1991, al contrario, la finalidad de la creación de las Juntas, es garantizar la participación de las comunidades indígenas en el diseño de los procesos censales como en la sensibilización, capacitación, recolección y difusión, debido a las condiciones culturales y su ubicación geográfica.

Sin embargo, es del caso precisar que la entidad sí dio a conocer el contenido de la resolución; tanto es así que durante los meses de agosto a diciembre de 2011, concertó y socializó el proyecto mediante reuniones, comunicaciones telefónicas y correos electrónicos cruzados con el señor **LUIS EVELIS ANDRADE CASAMA**, Consejero mayor de la ONIC, quien a través de correo electrónico del 29 de noviembre de 2011 manifestó en relación con el proyecto de resolución lo siguiente: "...por lo demás, me parece que está ajustada a lo requerido y no tengo más observaciones por el momento". Así mismo, la ONIC designó como delegado ante la Junta Indígena Nacional al ciudadano **EDELMIRO IMBACHI MUTUMBAJOY**, mediante comunicación fechada 4 de noviembre de 2011 y ratificado en comunicación del 24 de enero de 2012, Persona que estaría en contacto permanente con la ONIC y el DANE para el cabal desarrollo de las funciones que se le asignaban. De esta forma, el Señor EDELMIRO IMBACHI MUTUMBAJOY asistió a las reuniones de la Junta, participando activamente en estas.

2. El problema jurídico, planteado en la solicitud de la Revocatoria Directa de la Resolución No. 1680 del 15 de diciembre de 2011, radica en establecer si el acto administrativo es manifiestamente contrario a la Constitución Política o a la ley y, si con la expedición del mismo, se causa un agravio injustificado a una persona, de acuerdo con las causales de revocación establecidas en los numerales 1 y 3 del artículo 93 del C.P.A.C.A.

"Artículo 93.- Los actos administrativos deberán ser revocados por las autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. *Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.*
2. *Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.*
3. *Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona".*

En primera instancia es preciso hacer un análisis de lo que debe entenderse por el mecanismo de la "Consulta Previa", abordar el marco legal, jurisprudencial y establecer con claridad los objetivos de la Resolución 1680 del 15 de diciembre de 2011.

4

La consulta previa es definida por la jurisprudencia colombiana como el derecho fundamental de las comunidades indígenas, afrocolombianas, raizales, palenqueras y rom a participar en las decisiones que los afecten directamente. En Colombia ha tenido un desarrollo avanzado en comparación con los demás países latinoamericanos, pero se evidencia su fortalecimiento a través de desarrollo jurisprudencial más que legal. La consulta consiste en un proceso de diálogo y concertación con el fin de proteger los derechos de las comunidades sin incurrir en arbitrariedad.

2.1 MARCO LEGAL: El primer marco legal trasnacional lo encontramos en el convenio 107 de 1957, fue la primigenia iniciativa de tratar los asuntos indígenas, adoptado por la OIT a pedido de la ONU en 27 países. Sin embargo tenía un enfoque integracionista. En 1970 la ONU comenzó a investigar a los pueblos indígenas y tribales, y se cuestiono el enfoque del convenio.

Así en 1986 se sostuvo que el *"enfoque integracionista del Convenio estaba obsoleto y que su aplicación era perjudicial en el mundo moderno"*, de este modo nace en 1989 el convenio 169.

Así las cosas tenemos que este derecho es reconocido por las Naciones Unidas y por el **Convenio 169 sobre pueblos indígenas y Tribales en países independientes, adoptado por la 76ª, reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo-O.I.T., de Ginebra de 1989** (Artículos 6, 7 y 15) incorporado en la legislación nacional mediante la **Ley 21 del 1991**. A su vez, los derechos de las comunidades étnicas se plasman en la **Constitución Política de 1991 en los artículos 2, 7, 40, 330 y 332** a través de los cuales el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana, promueve su participación y limita la libertad económica cuando así lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

En materia legal, la consulta previa comienza su desarrollo a través de las **leyes 70 y 99 de 1993** en la que se regula los modos y procedimientos de participación de las comunidades indígenas y negras en el marco ambiental, disposición que fue reglamentada por los **Decretos 1745 de 1995 y 1320 de 1998**, para la explotación de recursos naturales dentro del territorio de dichas comunidades, en aplicación del artículo 7º y el parágrafo del artículo 330 de la Constitución y mediante el **Decreto 1220 de 2005** se establecieron las competencias en materia de expedición de licencias ambientales.

La competencia sobre el tema fue asignada a la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y Justicia, mediante **Decreto 200 del 2003** y con posterioridad la **Directiva Presidencial 01 del 2010** encomendó al Ministerio del Interior la coordinación de la materia. Este último documento establece responsabilidades y procedimientos para las entidades y organismos del sector central y descentralizado del orden nacional con el objeto de garantizar el derecho a la Consulta Previa con los grupos étnicos señalando las situaciones que deben ser o no consultadas y los mecanismos para adelantar el proceso correspondiente, directrices que fueron plasmadas en la **Ley 1437 del 18 de enero 2011-**

Continuación de la Resolución Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa de la Resolución número 1680 del 15 de diciembre de 2011.

13

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que establece en su artículo 46 la *Consulta obligatoria*: “Cuando la Constitución o la ley ordenen la realización de una consulta previa a la adopción de una decisión administrativa, dicha consulta deberá realizarse dentro de los términos señalados en las normas respectivas, so pena de nulidad de la decisión que se llegare a adoptar”.

2.2 MARCO JURISPRUDENCIAL: Referente a la evolución jurisprudencial, la Corte Constitucional ha emitido pronunciamientos sobre el alcance, la finalidad, los parámetros y el marco de referencia de la consulta previa, jugando un papel activo desde 1992 (Sentencia T- 428 de 1992, SU-510 de 1998, C-088 del 2001, C-891 del 2002, C-208 del 2007, C-461 del 2008 y C-068 del 2013). Los aspectos que destaca en sus pronunciamientos entre otros son:

- ✓ La consulta previa busca que la comunidad tenga participación activa y efectiva en la toma de decisiones que, en la medida de lo posible, deben ser acordadas o concertadas, siempre y cuando esté enterada e ilustrada sobre afectaciones a los elementos base de su cohesión social, cultural, económica y política. (**Sentencia SU-039 de 1997**).
- ✓ La solución de conflictos debe atender a la cultura involucrada, su grado de aislamiento o integración respecto de la cultura mayoritaria y la afectación de intereses o derechos individuales de miembros de la comunidad. (**Sentencia C-139 del 1996**).
- ✓ Existe un compromiso internacional que obliga al Estado colombiano a efectuar el proceso de consulta previa cada vez que se prevea una medida legislativa o administrativa que tenga la virtud de afectar en forma directa a las etnias. (**Sentencia C-169 del 2001**).
- ✓ Si no es posible el acuerdo o la concertación, la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y autoritarismo (**Sentencia C-418 del 2002**).

Una vez expuesto el marco legal y jurisprudencial de la consulta previa, se procede a realizar un análisis de la Resolución 1680 de 2011 frente a las disposiciones contenidas en la Constitución política, la Ley 21 de 1991, para establecer una posible oposición entre las mismas y un agravio injustificado que se causó a las comunidades indígenas con la expedición del acto administrativo.

El Departamento Administrativo Nacional de Estadística-DANE, al proferir la Resolución 1680 del 15 de diciembre de 2011, dio cumplimiento a los acuerdos logrados con los pueblos indígenas que fueron plasmados en el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 “Prosperidad para Todos”, donde se estableció que: “El DANE reactivaría las Juntas Indígenas Nacionales y realizaría los estudios poscensales de manera concertada con los pueblos indígenas en el marco del próximo censo”.

Si bien es cierto y como se dijo anteriormente, la normatividad reglamenta la consulta previa como un mecanismo de participación de las comunidades (indígenas, afrocolombianas, raizales,



Continuación de la Resolución Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa de la Resolución número 1680 del 15 de diciembre de 2011.

14

palenqueras y rom) en la toma de decisiones que los puedan llegar a afectar directamente, también lo es que, El DANE para el desarrollo y ejecución de los censos requiere dar cuenta de todos los elementos demográficos, agropecuarios, económicos y cartográficos que componen un territorio, teniendo en cuenta la participación y ubicación de la población, de tal forma que aunque la población en Colombia se encuentra mayoritariamente en áreas urbanas es importante y necesario identificar los grupos étnicos. De esta manera se requiere contar con la participación de los grupos étnicos para el caso en concreto, las comunidades indígenas, ya que la mencionada participación es un elemento decisivo para la correcta cuantificación y caracterización de aspectos económicos, demográficos y sociales de la población, fundamentales para la planeación del país, en especial, para la planificación y gestión a nivel territorial y local del gobierno y de las propias organizaciones y autoridades indígenas.

De acuerdo con lo anterior y conscientes de que los censos, demandan la participación activa de los grupos étnicos, especialmente de los pueblos indígenas y ante la necesidad de reactivar y operativizar las JIN y las JIT, el DANE expidió la Resolución 1680 de 2011, con el objetivo de crear un espacio de coordinación y construcción conjunta que permitiera la participación y concertación con las comunidades indígenas en relación con el diseño y realización de los procesos censales, tal es el caso que dentro de las funciones asignadas se encuentran entre otras: la socialización a las juntas territoriales del proyecto censal, participación en el diseño de temáticas étnicas, participación en el proceso de sensibilización etc.; así mismo las juntas están constituidas por representantes de las organizaciones indígenas a nivel nacional y territorial, designados por estas para trabajar conjuntamente con el DANE y desde sus instancias propias poder establecer diálogos respetuosos y efectivos frente a la participación de la población indígena en las operaciones censales, de tal suerte que mal podría afirmarse que una resolución que pretende garantizar la participación y autonomía de las comunidades indígenas pueda llegar a ser violatoria de la Constitución política en relación con la consulta previa y las normas que la desarrollan.

De otro lado y analizando la causal 3 de revocatoria endilgada por el peticionario, éste despacho no observa cómo se materializa el agravio injustificado a las comunidades indígenas por cuanto como se ha explicado a lo largo del presente escrito, la resolución es garantista de la participación y autonomía que tienen las comunidades indígenas en los procesos censales.

Por lo expuesto anteriormente, se puede concluir que la Resolución 1680 de 2011, no está en oposición con la Constitución Política, ni la Ley ni ha causado un agravio injustificado al solicitante ni a los pueblos indígenas.

En merito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE:

Artículo Primero: Negar la revocatoria directa contra la Resolución 1680 del 15 de diciembre de 2011 expedida por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística-DANE, "*Por la cual se adopta disposiciones sobre la participación de las Organizaciones Indígenas en los Censos que realice el DANE y se crean unas Juntas Indígenas a nivel Nacional y Territorial*".

Continuación de la Resolución Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa de la Resolución número 1680 del 15 de diciembre de 2011.

15

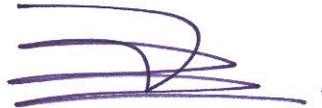
Artículo Segundo: Notificar personalmente la presente Resolución al solicitante, y de no ser posible notifíquese por aviso, líbrese la respectiva comunicación indicando la decisión tomada y la fecha de la misma, a la dirección indicada en la solicitud de revocatoria.

Artículo Tercero: Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase

Dada en Bogotá D.C. a **26 ABR. 2013**

El Director del Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE



JORGE BUSTAMANTE R.