

VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS - Se amparan los derechos invocados ordenando poner en funcionamiento la planta de Generación de Electricidad de Residuos Sólidos Urbanos RSU de San Andrés / VULNERACIÓN AL GOCE DE UN AMBIENTE SANO / VULNERACIÓN A LA EXISTENCIA DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO / VULNERACIÓN A LA DEFENSA DEL PATRIMONIO PÚBLICO / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SALUBRIDAD PÚBLICA / VULNERACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS

[L]a Sala se muestra de acuerdo con el Tribunal de instancia, en cuanto a que se debe ordenar a las autoridades administrativas y ambientales correspondientes para que agilicen y prioricen los trámites administrativos a que haya lugar, con miras a la aprobación de la modificación del Plan de Manejo Ambiental - PMA del Relleno Sanitario Magic Garden y a expedir las licencias necesarias para el manejo de los residuos que produzca la Planta de Generación RSU; (...). [L]a Sala considera que las órdenes impartidas en primera instancia a las distintas autoridades administrativas y ambientales siguen vigentes y son enteramente plausibles, en especial, las concernidas al Departamento Archipiélago, en materia ambiental, contractual, de asesoría en aspectos técnicos y administrativas, con miras a lograr una solución estructural al manejo adecuado de la disposición final de residuos sólidos que se producen a diario en la Isla de San Andrés y de los residuos que están enterrados en el Relleno Sanitario Magic Garden como actividades complementarias al servicio [d]e aseo y para garantizar la prestación del servicio de energía eléctrica derivado de fuentes alternativas. [L]a Sala hace un llamado a las distintas autoridades de la Isla, a las entidades públicas nacionales y a las entidades involucradas en el adecuado manejo de los residuos sólidos urbanos para que en un acto de responsabilidad social, de compromiso con el goce de un ambiente sano, de protección de los recursos públicos de la Isla, y en aras de una adecuada prestación de los servicios públicos y de una eficiente prestación de los servicios de salud y de seguridad públicas de sus habitantes, desplieguen los mayores esfuerzos para se ponga en un funcionamiento la tan mencionada Planta de Generación RSU, dadas las características y condiciones del preciado territorio insular, lo que obliga al manejo riguroso de la disposición final de los residuos sólidos urbanos, con lo que a su vez se contribuye a la generación de energía contribuya de manera decisiva para garantizar un desarrollo sostenible en dicho entorno. (...). [L]a Sala ordenará la realización de mesas de trabajo, en las que con la presencia de todas las entidades vinculadas a este proceso, se adopten y verifiquen las acciones necesarias para el cumplimiento de las órdenes que se darán en la parte resolutive de la presente sentencia; a las sesiones de las mesas de trabajo se podrá invitar cuando se considere necesario a SOPESA S.A. ESP, en su condición de concesionario del servicio para la operación de la Planta de Generación RSU, caso en el cual dicha empresa estará obligada a asistir. (...). Con fundamento en lo anterior, la Sala confirmará parcialmente la sentencia proferida por, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA el 27 de noviembre de 2015, y dispondrá amparar los derechos colectivos: al goce de un ambiente sano; al equilibrio ecológico; la defensa del patrimonio público; el acceso a la infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; y el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, por considerar que fueron vulnerados por la omisión de no poner en funcionamiento la Planta de Generación de Electricidad de Residuos Sólidos Urbanos - RSU de la Isla de San Andrés después de más de cinco años de haberse construido.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 31 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 79 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 80 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 88 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 209 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 365 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 366 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 367 / LEY 472 DE 1998 / LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 5 / LEY 1551 DE 2012 - ARTÍCULO 6 / DECRETO 2811 DE 1974 - ARTÍCULO 1 / DECRETO 2811 DE 1974 - ARTÍCULO 8 / LEY 47 DE 1993 - ARTÍCULO 4 / LEY 47 DE 1993 - ARTÍCULO 8 / LEY 142 DE 1994 - ARTÍCULO 2 / LEY 142 DE 1994 - ARTÍCULO 5 / LEY 142 DE 1994 - ARTÍCULO 178 / LEY 143 DE 1994 / LEY 689 DE 2001 - ARTÍCULO 1 / LEY 689 DE 2001 - ARTÍCULO 2 / DECRETO 2981 DE 2013 - ARTÍCULO 2 / DECRETO 838 DE 2005 - ARTÍCULO 1 / DECRETO 2820 DE 2010 - ARTÍCULO 39 / LEY 472 DE 1998 - ARTÍCULO 2 / LEY 472 DE 1998 - ARTÍCULO 4 / LEY 142 DE 1994 - ARTÍCULO 1 / LEY 142 DE 1994 - ARTÍCULO 2 / LEY 855 DE 2003 - ARTÍCULO 1 / LEY 1151 DE 2007 - ARTÍCULO 65 / LEY 150 DE 2011 - ARTÍCULO 114 / LEY 1743 DE 2015 - ARTÍCULO 190

NOTA DE RELATORÍA: Respecto a la naturaleza de la acción popular, ver: Corte Constitucional, sentencia T-254 del 23 de abril de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, sentencia T-443 del 11 de julio de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En relación al carácter preventivo de las acciones populares, ver: Corte Constitucional, sentencia C-215 del 14 de abril de 1999, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez y consultar: Consejo de Estado, sentencia del 2 de septiembre de 2004, exp. 2002-2693-01, C.P. María Elena Giraldo Gómez. En relación a los supuestos sustanciales para la procedencia de las acciones populares, consultar: Consejo de Estado, sentencia del 5 de marzo de 2015, exp. 15001-23-33-000-2013-00086-01(AP), C.P. Marco Antonio Velilla Moreno, sentencia del 9 de junio de 2011, exp. (AP) 25000-23-27-000-2005-00654-01, C.P. María Elizabeth García González, sentencia del 30 de junio de 2011, exp. 50001-23-31-000-2004-00640-01(AP), C.P. Marco Antonio Velilla Moreno. Respecto del concepto de derecho colectivo, consultar: Consejo de Estado, sentencia 10 de febrero de 2005, exp. 25000-23-25-000-2003-00254-01(AP), C.P. María Elena Giraldo Gómez, sentencia del 18 de marzo de 2010, exp. 44001-23-31-000-2005-00328-01(AC), C.P. María Claudia Rojas Lasso. En cuanto al derecho al goce de un ambiente sano, ver: Corte Constitucional, sentencia T-453 del 31 de agosto de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero, sentencia T-851 del 28 de octubre de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, sentencia T-863^a del 3 de noviembre de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero, sentencia T-707 del 11 de septiembre de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, sentencia T-254 del 30 de junio de 1993, M.P. Antonio Barrera Carbonell, sentencia C-671 del 28 de junio de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería y consultar: Consejo de Estado, sentencia del 18 de marzo de 2010, exp. 44001-23-31-000-2005-00328-01(AC), M.P. María Claudia Rojas Lasso. En relación a la imputación y la carga probatoria para disponer de la protección del derecho colectivo pretendido, consultar: Consejo de Estado, sentencia del 1 de diciembre de 2015, exp. 11001-33-31-035-2007-00033-01, M.P. Luis Rafael Vergara Quintero. En cuanto al concepto de patrimonio público, consultar: Consejo de Estado, sentencia: del 31 de mayo de 2002, exp. 25000 23 24 000 1999 9001 01 (AP 300). C.P. Ligia López Díaz. Sentencia del 12 de noviembre de 2009, exp. 50001-23-31-000-2005-00213-01(AP), C.P. Marco Antonio Velilla Moreno. En cuanto a la relación entre el derecho al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna y la seguridad y salubridad públicas, consultar: Consejo de Estado, sentencia de 15 de julio de 2004, exp. AP 1834. C.P. Germán Rodríguez Villamizar, sentencia de 14 de noviembre de 2002, exp. AP- 533, C.P. Ligia López Díaz, sentencia del 18 de marzo de 2010, exp. 44001-23-31-000-2005-00328-01(AC), C.P. María Claudia Rojas Lasso. En relación al concepto

emitido a instancias de la solicitud enviada por el Ministro de vivienda, ciudad y territorio sobre el aprovechamiento y disposición final de residuos sólidos para la generación de energía eléctrica de San Andrés, consultar: Consejo de Estado, sentencia del 4 de febrero de 2015, exp. 11001-03-06-000-2014-00230-00 (2230), C.P. Álvaro Namén Vargas. En cuanto a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina tiene la competencia de asegurar la prestación eficiente a sus habitantes de los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica y telefonía pública básica conmutada por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente, consultar: Consejo de Estado, sentencia 4 de febrero de 2015, exp. 11001-03-06-000-2014-00230-00 (2230), C.P. Álvaro Namén Vargas. Respecto al concepto de relleno sanitario, consultar: Consejo de Estado, sentencia del 4 de febrero de 2015, exp. 11001-03-06-000-2014-00230-00 (2230), C.P. Álvaro Namén Vargas. En relación a la importancia de la disposición final de residuos, consultar: Consejo de Estado, sentencia, 1 de noviembre de 2012, exp. 25000-23-26-000-1999-0002-04(AG). C.P. Enrique Gil Botero. Bogotá, D.C. Respecto a la vulneración del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, consultar: Consejo de Estado, sentencia 12 de noviembre de 2009, exp. 50001-23-31-000-2005-00213-01(AP), C.P. Marco Antonio Velilla Moreno. En cuanto al derecho colectivo a la moralidad administrativa, consultar: Consejo de Estado, sentencia del 1 de diciembre de 2015. Exp. 2007-00033-01, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero. Respecto del principio de la colaboración armónica, consultar: Consejo de Estado, sentencia del 29 de octubre de 2012, exp. 11001-03-26-000-2010-00046-00(39093), C.P. Danilo Rojas Betancourth. Sobre la aplicación de la Ley cuando se dictan normas especiales para la organización del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, consultar: Consejo de Estado, sentencia del 4 de febrero de 2015, exp. 11001-03-06-000-2014-00230-00 (2230). C.P. Álvaro Namén Vargas.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 88001-23-33-000-2014-00040-01(AP)

Actor: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN - PROCURADURÍA JUDICIAL II PARA ASUNTOS AMBIENTALES Y AGRARIOS DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

Demandado: DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA; CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA - CORALINA; NACIÓN - MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA - MINMINAS; SOCIEDAD PRODUCTORA DE ENERGÍA DE SAN ANDRÉS Y PROVIDENCIA S.A. E.S.P. - SOPESA S.A. E.S.P. . Y EMPRESA DE ENERGÍA DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA S.A. E.S.P. - EEDAS S.A. E.S.P.

La Sala procede a decidir los recursos de apelación interpuestos por la **CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA – CORALINA**, el **MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA – MINMINAS** y la **SOCIEDAD PRODUCTORA DE ENERGÍA DE SAN ANDRÉS Y PROVIDENCIA S.A. E.S.P. – SOPESA S.A. E.S.P.** en contra de la sentencia proferida el 27 de noviembre de 2015 por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**.

I.- SOLICITUD

I.1. LA PROCURADORA JUDICIAL II PARA ASUNTOS AMBIENTALES Y AGRARIOS DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, en ejercicio de la acción popular establecida en el artículo 88 de la Constitución Política, presentó demanda¹ en contra del **DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** (en adelante Departamento Archipiélago), de la **CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA –** (en adelante **CORALINA**), de la **NACIÓN - MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA** (en adelante **MINMINAS**), de la **SOCIEDAD PRODUCTORA DE ENERGÍA DE SAN ANDRÉS Y PROVIDENCIA S.A. E.S.P.** (en adelante **SOPESA S.A. E.S.P.**), y de la **EMPRESA DE ENERGÍA DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA S.A. E.S.P.** (en adelante **EEDAS S.A. E.S.P.**), con miras a evitar el daño contingente y hacer cesar el peligro, la amenaza o el agravio sobre los derechos e intereses colectivos, causados por la falta de puesta en marcha y ejecución de la Planta de Generación de Electricidad de Residuos Sólidos Urbanos - RSU de la Isla de San Andrés y por la inadecuada disposición final de dichos residuos sólidos urbanos en la Isla de San Andrés².

II.- LOS HECHOS

II.1. La Procuradora Judicial II para Asuntos Ambientales y Agrarios de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, doctora Sara Esther Pechthalt de Sabbah, presentó

¹ Folios 1 a 6. Cuaderno No. 1.

² Folio 4. Cuaderno No. 1.

acción popular³ con miras a obtener la protección de los derechos colectivos relacionados con: el goce de un ambiente sano; la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales; la defensa del patrimonio público; la defensa de la moralidad administrativa; la seguridad y salubridad públicas; la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; y con la protección de los derechos de los consumidores y usuarios⁴, los cuales consideró que fueron vulnerados por la entidades demandadas, por la falta de puesta en funcionamiento de la Planta de Generación de Electricidad a partir de residuos sólidos urbanos - RSU en la Isla de San Andrés, la cual se encuentra construida en un ciento por ciento (100%).

II.2. Expuso que uno de los graves problemas que afronta la Isla de San Andrés es el relacionado con la disposición final de residuos sólidos ordinarios, hospitalarios y especiales que se producen en ella diariamente, los cuales en épocas anteriores eran arrojados al mar⁵.

II.3. Anotó que dadas las dimensiones y características de la Isla de San Andrés, la misma no cuenta con áreas de terreno adecuadas para ser destinadas a la disposición final de los residuos sólidos urbanos a través del sistema de rellenos sanitarios; a lo que debe agregarse la fragilidad de los ecosistemas y el peligro latente de contaminación de suelos y pozos subterráneos⁶, en dicho territorio insular.

II.4. Manifestó que, en el año de 1985, empezó a funcionar en la Isla de San Andrés, el Relleno Sanitario *Magic Garden*, ubicado en el sector de Schooner Bigth, el cual fue operado, inicialmente, por la Empresa de Obras Sanitarias – EMPOISLAS. Tal relleno, a partir de 1995, pasó a ser manejado por la empresa Trash Busters (hoy Trash Busters S.A. ESP)⁷.

II.5. Indicó que el Relleno Sanitario *Magic Garden* comprende una planta recuperadora y el área de depósito de los desechos; ésta última está dividida en tres zonas, siendo las zonas I y II botaderos “*a cielo abierto*”, mientras que la zona III (zona de transición); si bien se construyó con las especificaciones técnicas de un

³ Folios 1 a 41. Cuaderno No. 1. Acción Popular. 88001-23-33-000-2014-00040-00

⁴ Folio 4. Cuaderno No. 1.

⁵ Folio 1. Cuaderno No.1.

⁶ Folio1 y 2. Cuaderno No. 1.

⁷ Folio 1. Cuaderno No. 1.

relleno sanitario, su manejo no es el apropiado pues no se aplican en ella, las técnicas de compactación y de cubrimiento de los residuos sólidos urbanos que son depositados en la misma⁸.

II.6. Anotó que los residuos sólidos, al carecer de un manejo adecuado, especialmente, en cuanto al componente de disposición final, ocasionan que la vida útil del relleno sanitario se vaya agotando y pueda llegar a colmatarse⁹. Y, además, que tales circunstancias conllevan al deterioro del medio ambiente, amenazan los recursos naturales y afectan la salubridad pública de los nativos y residentes en la Isla de San Andrés¹⁰. Finalmente, señaló que otro de los problemas que afronta la Isla de San Andrés estriba en los altos costos que demanda la generación de energía¹¹.

II.7. Indicó que ante la situación descrita, el Gobierno Nacional conjuntamente con el gobierno **del Departamento Archipiélago** decidieron ejecutar un proyecto denominado **PLANTA DE GENERACIÓN DE ELECTRICIDAD A PARTIR DE RESIDUOS SOLIDOS URBANOS** (en adelante Planta de Generación RSU), con el cual se pretendía generar 1.6 MW, aproximadamente. Lo anterior, como una forma de solucionar algunas de las problemáticas ya reseñadas¹².

II.8. Adujo que el **MINMINAS** dio apertura, en el año 2009, a un proceso licitatorio para entregar en concesión la generación de la energía en el Área Geográfica de Servicio Exclusivo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – ASE, razón por la cual, se suscribió con la Sociedad Productora de Energía de San Andrés y Providencia – **SOPESA S.A. E.S.P.**, el Contrato de Concesión N° 067 de 2009.

II.9. Indicó que, a partir del 1º de mayo del año 2010, se dio inicio a la ejecución del Contrato de Concesión N° 067 de 2009, designándose como interventora a la Empresa de Energía del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – **EEDAS S.A. E.S.P.**, mediante el Convenio Interadministrativo N°049 de 2010. La organización empresarial, ahora interventora, es la encargada de la prestación del servicio de generación, distribución y comercialización de energía eléctrica en San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

⁸ Folio 2. Cuaderno No. 1.

⁹ Se dice que un suelo está colmatado, cuando su permeabilidad original se ha reducido sustancialmente, a causa del progresivo entupimiento de los poros existentes entre sus partículas con materiales finos transportados en suspensión por el agua que se va infiltrando, en las etapas iniciales del proceso.

¹⁰ Folio 2. Cuaderno No. 1.

¹¹ Folio 1. Cuaderno No. 1.

¹² Folio 2. Cuaderno No. 1.

II.10. Señaló que, dentro de los componentes del Contrato de Concesión N° 067 de 2009, se establecieron una serie de obligaciones, entre las que se destaca **la construcción y puesta en funcionamiento de una Planta de Generación de Electricidad a partir de Residuos Sólidos Urbanos -RSU y de un Parque de Generación Eólico**. La primera, es decir, la Planta de Generación RSU, obedeció a la necesidad de solucionar la problemática ambiental, ecológica y de salubridad pública que se presentada en el territorio insular, generada por el inadecuado manejo de los residuos sólidos urbanos (basuras), en su disposición final y el aprovechamiento energético de dichos residuos, con miras a generar electricidad derivada del uso eficiente de fuentes alternativas¹³.

II.11. Advirtió que, a la fecha, la Planta de Generación RSU, se encontraba construida un 100% sin iniciar su operación comercial, y que su puesta en marcha dependía, **en primer lugar**, de la actualización del Plan de Manejo Ambiental - PMA del Relleno Sanitario *Magic Garden*, “[...] *donde se exige incluir el manejo que se le dará a la extracción de residuos sólidos antiguos que se encuentran dispuestos en el relleno sanitario, resultados y disposición final de cenizas, escorias y sobrantes [...]*”¹⁴. Y, **en segundo lugar**, de “[...] *la celebración del contrato de operación del sitio de disposición final de residuos sólidos denominado Magic Garden, por parte de la Gobernación Departamental [...]*”¹⁵. Se anotó, al respecto, que dicho Plan de Manejo fue presentado por la Gobernación del Departamento Archipiélago a la Corporación CORALINA, el 7 de abril de 2014.

II.12. Expuso que de acuerdo a lo establecido en el Contrato de Concesión No. 067 de 2010, la Planta de Generación RSU debió iniciar operaciones el 1º de febrero de 2011; sin embargo, se acordó aplazar su apertura: primero, para el 15 de agosto de 2011; luego para el 22 de abril de 2012 y, finalmente, para el 20 de junio del mismo año, sin que la apertura se hubiera efectuado. Al respecto manifestó que ha transcurrido un lapso prolongado sin que haya entrado a funcionar la Planta de Generación RSU, y, por ende, sin que se haya dado una solución definitiva a la problemática de los residuos sólidos urbanos que a diario se recogen en la Isla y de los que están depositados en el Relleno Sanitario *Magic Garden*.

¹³ Asunto y lineamientos que se encuentra en el Documento CONPES 3453.

¹⁴ Folio 713. Expediente. Cuaderno No. 5.

¹⁵ *Ibídem*.

II.13. EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, mediante sentencia de 27 de noviembre de 2015, amparó los derechos colectivos relacionados con el goce de un ambiente sano y de los recursos naturales; la existencia del equilibrio ecológico; la defensa de la moralidad administrativa; la defensa del patrimonio público; el acceso a una infraestructura de servicios que garanticen la seguridad pública y el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna vulnerados por la Nación – **MINMINAS**; por el **Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina**; por la Sociedad Productora de Energía de San Andrés y Providencia S.A. E.S.P. – **SOPESA S.A. E.S.P.**; por la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – **CORALINA**; y por la Empresa de Energía del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina S.A. E.S.P. – **EEDAS S.A. E.S.P.**

II.14. Dicha Corporación judicial concluyó que las entidades demandadas con su actuar negligente y omisivo, han cohonestado para que transcurridos más de tres (3) años desde la construcción de la Planta de Generación de Energía de Residuos Sólidos - RSU en el Relleno Sanitario *Magic Garden*, en la que se invirtieron recursos públicos en una cuantía superior a los veinte mil millones de pesos (\$20.000.000,00), y que tenía como con el propósito el obtener una solución integral al servicio de aseo en la Isla de San Andrés, aún se encuentra sin funcionar y, en consecuencia, ordenó la protección de los derechos invocados en la demanda.

II.15. Es así como, el Tribunal ordenó a las entidades demandadas, adoptar las medidas necesarias para hacer cesar la amenaza y vulneración de los derechos colectivos al medio ambiente sano, a la salud pública de la población de la Isla de San Andrés y al patrimonio público de la misma, tales como agilizar y priorizar los trámites administrativos a que hubiere lugar, en un término no superior a seis (6) meses- contados a partir de la ejecutoria de la citada providencia -, tales como la aprobación de la modificación del Plan de Manejo Ambiental para la operación del Relleno Sanitario *Magic Garden* y de las licencias y los permisos ambientales necesarios para la entrada en funcionamiento de la Planta de Generación RSU.

II.16. Las principales decisiones adoptadas en el fallo de acción popular de 27 de noviembre de 2015, proferido por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, son del siguiente tenor:

“[...]”

SEGUNDO: LEVÁNTASE, la medida cautelar decretada dentro del proceso.

TERCERO: DECLÁRENSE no probadas las excepciones propuestas por el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la Sociedad Productora de Energía de San Andrés y Providencia S.A. E.S.P.-SOPESA S.A. E.S.P., la Empresa de Energía del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina S.A. E.S.P. – EEDAS S.A. E.S.P. y el Ministerio de Minas y Energía, conforme a lo razonado en la parte motiva.

CUARTO: AMPÁRANSE los Derechos Colectivos al goce de un ambiente sano y los recursos naturales; al equilibrio ecológico, moralidad administrativa, la defensa del patrimonio público, al acceso a una infraestructura de servicios que garanticen la seguridad pública y al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, vulnerados por la Nación - Ministerio de Minas y Energía, el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – CORALINA, la Empresa de Energía Del Archipiélago De San Andrés, Providencia y Santa Catalina S.A. E.S.P. – EEDAS S.A. E.S.P., y la Sociedad Productora de Energía de San Andrés y Providencia S.A. E.S.P. – SOPESA S.A E.S.P., de conformidad con lo consignado en la parte considerativa.

QUINTO: ORDÉNASE al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en su calidad de prestador del servicio de aseo en su componente de disposición final y actividades complementarias, adelante todas las acciones administrativas, ambientales y técnicas requeridas con el propósito de reducir el impacto que genera al medio ambiente de la isla la acumulación de basuras en el suelo y en el aire sin el tratamiento técnico correspondiente y su aprovechamiento en el sitio de disposición final Magic Garden.

SEXTO: ORDÉNASE al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la planificación de una política de manejo de residuos sólidos separados en la fuente. Asimismo, realizará en coordinación con la empresa de aseo Trash Buster S.A. E.S.P., campaña de sensibilización a los habitantes de la Isla para la separación en la fuente de los residuos sólidos que se produzcan los usuarios del servicio público de aseo.

La Empresa del servicio público de aseo Trash Buster S.A. E.S.P., y/o quien preste en la Isla de San Andrés el servicio público de aseo servicio público domiciliario de aseo en las actividades de recolección, transporte, barrido y limpieza de áreas públicas y comercialización, en coordinación con el Departamento Archipiélago, ejecutaran la política departamental de manejo de residuos sólidos separados y llevarlos hasta los puntos de acopio o de disposición que determine el Ente Territorial. Todo lo anterior deberá darse cumplimiento en un término de siete (07) meses contados desde la ejecutoria de esta providencia.

SÉPTIMO: ORDÉNASE como medida preventiva para la protección de los derechos colectivos al medio ambiente sano, salud pública de la

población y patrimonio público, instar a la Corporación para el Desarrollo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – CORALINA, al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en su calidad de prestador del servicio público de aseo en su componente de disposición final y actividades complementarias, y/o quien corresponda, agilizar y priorizar los trámites administrativos a que haya lugar para obtener, en un término que no será superior a seis (06) meses contados desde la ejecutoria de esta providencia judicial, la aprobación de la modificación del plan de manejo ambiental de Magic Garden y las licencias necesarias para el manejo de los residuos que produzca la Planta.

El operador del relleno sanitario Magic Garden deberá iniciar la extracción de los residuos sólidos enterrados en el sitio de disposición final y su entrega al operador de la planta de aprovechamiento de residuos sólidos para la generación de energía – RSU, en un término que no será superior a seis (06) meses contados desde la ejecutoria de esta providencia judicial.

OCTAVO: ORDÉNASE al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en su calidad de prestador del servicio público de aseo en su componente de disposición final y actividades complementarias, el inicio de operaciones de manera continua e ininterrumpida de la Planta de aprovechamiento de residuos sólidos para la generación de energía y/o planta de generación de energía de residuos sólidos –RSU, ubicada en el relleno sanitario Magic Garden en un término de siete (07) meses contados a partir de la ejecutoria de esta providencia judicial.

NOVENO: ORDÉNASE a la Sociedad Productora de Energía de San Andrés y Providencia S.A. E.S.P. – SOPESA S.A E.S.P., prestar el soporte técnico requerido al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en coordinación con el Ministerio de Minas y Energía, para que la Planta de aprovechamiento de residuos sólidos – RSU inicie operaciones y funcione de manera continua, esto es, le brindará la información detallada del funcionamiento de la Planta, el capital humano capacitado para su operación, equipos tecnológicos necesarios, etc.. Asimismo, lo asesorará y apoyará en su mantenimiento y el manejo de residuos que esta produzca – sobrantes, a las escorias y cenizas resultantes del proceso de incineración-, por un término no superior a dos (02) años, contados desde la puesta en marcha de la planta. El Ministerio de Minas y Energía deberá generar la consecución de los recursos económicos que requiera la operación de la Planta, conforme lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

Dentro del mencionado lapso, el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina adelantará todas las actividades administrativas correspondientes para la prestación de las actividades complementarias y disposición final del servicio público de aseo en el relleno sanitario de manera técnica y autónoma, o bien, entregue en concesión la prestación del servicio público de aseo.

En caso de que el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina celebre contrato de concesión para la prestación del aprovechamiento de residuos sólidos, disposición final y

actividades complementarias en el relleno sanitario Magic Garden en la Isla con un tercero, en un término no inferior a los dos (02) años mencionados, el soporte técnico de la Sociedad Productora de Energía de San Andrés y Providencia SOPESA S.A. E.S.P., en coordinación con el Ministerio de Minas y Energía, culminará el día antes a la ejecución del contrato en concesión del servicio de aseo en el componente de disposición final y actividades complementarias.

DÉCIMO: Dentro del ámbito de la colaboración armónica que establece la constitución se PREVENDRÁ a las diferentes entidades del Estado accionadas para que a futuro dentro del marco constitucional y legal ejerzan, de manera pronta y enérgica, sus competencias con el objeto de evitar la ocurrencia de los hechos generadores de la presente acción popular y con ello evitar que se continúen vulnerando los derechos colectivos al goce de un ambiente sano y los recursos naturales; al equilibrio ecológico, moralidad administrativa, la defensa del patrimonio público, al acceso a una infraestructura de servicios que garanticen la seguridad pública y al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

DÉCIMO PRIMERO: ORDÉNASE conformar un Comité de Verificación integrado por el Magistrado Ponente, la señora Procuradora Judicial II Ambiental y Agraria en calidad de accionante, un representante del Ministerio de Minas y Energía, el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – CORALINA, y la Sociedad Productora de Energía de San Andrés y Providencia SOPESA S.A. E.S.P., y la Empresa de Energía del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina S.A. E.S.P. – EEDAS S.A. E.S.P..

[...]"¹⁶

III.- PRETENSIONES

La parte actora formuló las siguientes pretensiones:

"[...] **1.** Declare vulnerados los derechos colectivos de la comunidad de San Andrés a El (sic) goce de un ambiente sano; La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales; La defensa del patrimonio público; la seguridad y salubridad pública; El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública: El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; Los derechos de los consumidores y usuarios por parte de los demandados.

2. Se ordene al MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA; SOPESA; CORALINA; EEDAS; GOBERNACIÓN DEPARTAMENTAL se dé solución de fondo y se adopten todas las medidas y decisiones que se requieran

¹⁶ Sentencia Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Folios 710 a 755. Cuaderno No. 2

para que la planta inicie sus operación comercial sin más dilaciones; Se fije un término perentorio fijado en meses para que se pueda contar con esta solución.

3. Se le garantice a la comunidad de San Andrés un manejo adecuado del sitio de disposición final de residuos sólidos y de la RSU protegiendo de (sic) los derechos fundamentales vulnerados.

4. Se conforme un comité de seguimiento con el fin de que se pueda hacer un seguimiento permanente para el cumplimiento de las decisiones que se adopten en el fallo judicial”.

IV.- INTERVENCIÓN DE LAS ENTIDADES INVOLUCRADAS

IV.1. GOBERNACIÓN - DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

IV.1.1. Por medio de apoderada judicial, la entidad territorial contestó la demanda¹⁷, oponiéndose a las pretensiones formuladas por la parte actora con fundamento en las siguientes consideraciones:

IV.1.1.1. En primer término, se mostró de acuerdo con la existencia de una problemática respecto del manejo de los residuos sólidos urbanos en la Isla y manifestó que el territorio insular no cuenta con grandes terrenos con las características ideales para la disposición final de los residuos, como puede realizarse en otros lugares del país; sin embargo, destacó que el Relleno Sanitario *Magic Garden* de la Isla cuenta con todas las adecuaciones técnicas que garantizan la oportuna prestación del servicio de aseo en su componente de disposición final, el cual se presta de manera ininterrumpida durante los 365 días del año¹⁸.

IV.1.1.2. Afirmó que el Relleno Sanitario *Magic Garden* se encuentra operado por la empresa Trash Buster desde 1995 y, a la fecha, cuenta con los permisos ambientales vigentes y con las instalaciones que garantizan la oportuna prestación del servicio; habida cuenta de las adecuaciones y obras ingenieriles que se vienen realizando para obtener la certificación como relleno sanitario¹⁹.

IV.1.1.3. Señaló que la puesta en marcha de la Planta de Generación RSU, beneficiaría la prestación del servicio de aseo a la comunidad, en su componente de

¹⁷ Folios 64 a 78. Expediente, cuaderno No. 1.

¹⁸ Folio 64. Expediente, cuaderno No. 1.

¹⁹ *Ibídem*.

disposición final, debido a que se estaría aprovechando gran parte de los recursos que ingresan a diario al relleno sanitario y se aumentaría, por tanto, la capacidad y vida útil del sitio de disposición final.²⁰

IV.1.1.4. Aseveró que la Planta de Generación RSU se encuentra construida en su totalidad, pero su funcionamiento depende de los estudios técnicos correspondientes y de la viabilidad que se otorgue a la actualización del PMA en relación con los residuos que se encuentran enterrados en el Relleno Sanitario *Magic Garden*, por parte de la autoridad ambiental – Corporación **CORALINA**. En este sentido, informó que dicha actualización le había sido entregada a dicha entidad el día 31 de julio de 2014²¹.

IV.1.1.5. En cuanto a las pretensiones de la demanda solicitó que fueran declaradas imprósperas, por cuanto el departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina no ha incurrido en la vulneración de derecho colectivo alguno. Señala, al respecto, que como entidad territorial le competía, ~~exclusivamente,~~ la prestación oportuna y segura del servicio de aseo en su componente de disposición final y dicho servicio se brinda en la Isla permanentemente y sin ninguna interrupción: aunque admite que la falta de operación de la Planta de Generación RSU incide en que el servicio de aseo se pudiera prestar en forma más óptima²².

IV.1.1.6. Por lo anteriormente expuesto, propuso como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva, respecto del departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, teniendo en cuenta que siendo **SOPESA S.A E.S.P.** el propietario de la Planta de Generación RSU, le correspondería a dicha entidad, la puesta en marcha de la misma y su oportuno funcionamiento.

IV.2. SOCIEDAD PRODUCTORA DE ENERGÍA DE SAN ANDRÉS Y PROVIDENCIA S.A. E.S.P. – SOPESA S.A. E.S.P.

²⁰ *Ibíd.*

²¹ Folio 65. Expediente, cuaderno No. 1.

²² Folio 65. Expediente, cuaderno No. 1.

IV.2.1. La empresa de servicios públicos, por medio de apoderada judicial, contestó la demanda²³ oponiéndose a las pretensiones formuladas por la parte actora, con fundamento en las siguientes consideraciones:

IV.2.1.1. Afirmó que la disposición final de residuos sólidos urbanos ordinarios constituye un problema para la Isla de San Andrés. Sin embargo, manifestó que tanto los residuos hospitalarios como los especiales, a la fecha, y a diferencia de tiempos anteriores, cuentan con un manejo y disposición cuyo destino final no es o no debería ser el relleno sanitario²⁴.

IV.2.1.2. Explicó que el proyecto denominado “*Planta de Generación de Residuos Sólidos Urbanos RSU*”, es un proyecto ejecutado por el Gobierno Nacional y, en tales condiciones, los recursos proceden del mismo Gobierno Nacional, exclusivamente²⁵.

IV.2.1.3. Señaló que el 27 de noviembre de 2009, fue la fecha en la que se suscribió el contrato de **Concesión ASE 067 de 2009**; acordándose el inicio de su ejecución para el 23 de febrero de 2010 y el comienzo de la operación de la infraestructura para el 1º de mayo de 2010.

IV.2.1.4. Aclaró, además, que si bien la cifra de 50.000 millones de pesos aprobados por el CONFIS, en sesión del 9 de junio de 2009, y resaltada por la parte actora, no es cierto que tenga como único destino, uso o aplicación “[...] *el diseño, la construcción, el montaje y la puesta en operación del sistema de aprovechamiento de residuos sólidos y tampoco la generación de 1.6 MW como producto marginal* [...]”²⁶, de tal suerte que el contenido contractual determina como obligación del concesionario:

“[...] “Planta de Generación RS” o “Planta RS” se entenderá como central térmica para el aprovechamiento energético a partir de los Residuos Sólidos, que tendrá una capacidad nominal mínima de 1.0 MW [...]”²⁷.

IV.2.1.5. Por todo lo expuesto planteó como excepciones de mérito: **a)** el “[...] *cumplimiento de las obligaciones contractuales y legales* [...]”²⁸ en cuanto el contrato

²³ Folios 79 a 101. Expediente, cuaderno No.1.

²⁴ Folio 79. Expediente, cuaderno No. 1.

²⁵ Folio 80. Expediente, cuaderno No. 1.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Ibidem*.

de concesión es el que rige las condiciones establecidas entre el **MINMINAS** y **SOPESA S.A. E.S.P.**; **b)** “[...] *costos sociales generados por degradación ambiental como patrimonio público no atribuible a SOPESA S.A. E.S.P.* [...]”²⁹ alegada en razón al análisis hecho del pasivo ambiental que es considerado un pasivo económico-financiero en donde los responsables de esa degradación son quienes deben reparar los daños y restaurar el entorno y estas no son atribuibles a **SOPESA S.A. E.S.P.**; y **c)** la “[...] *falta de legitimación en la causa por pasiva / Imposibilidad material* [...]”³⁰ dado que la acción que se le exige a la empresa **SOPESA S.A. E.S.P.** no se encuentra dentro de sus competencias, porque no es la encargada de la operación del relleno sanitario. Por último, solicitó decretar de oficio cualquier excepción que indique o resulte probada dentro del proceso.

IV.3. NACIÓN - MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA – MINMINAS

IV.3.1. El Ministerio, por medio de apoderada judicial, contestó la demanda³¹, oponiéndose a las pretensiones formuladas por la parte actora, con fundamento en los siguientes argumentos:

IV.3.1.1. Alegó que el **MINMINAS** no estaba legitimado en la causa por pasiva, para satisfacer las pretensiones solicitadas, por cuanto le ha dado estricto cumplimiento a sus funciones y ha prestado el apoyo y acompañamiento en todo lo concerniente con sus competencias, para efectos de la construcción y puesta en marcha de la Planta de Generación RSU, buscando incluso la disposición de recursos del Fondo de Apoyo Financiero para la Energización de las Zonas no Interconectadas – FAZNI, para la financiación de los contratos de concesión núm. 067 de noviembre 27 de 2009 y núm. 049 de 2010. Al respecto expuso que para efectos de la construcción y entrega de la Planta de Generación RSU se contó con una inversión de 50 mil millones de pesos (recursos del FAZNI y del Concesionario).

IV.3.1.2. Adujo, además, que no estaba en cabeza de la Nación - **MINMINAS** la construcción de plantas de tratamiento de residuos, generadoras de energía o de otro tipo de generación, transmisión y comercialización, como tampoco tenía a su cargo la prestación de servicios públicos domiciliarios, ni tampoco su control y vigilancia. Lo que sí era competencia del **MINMINAS**, según el Decreto 070 del 17 de enero de 2001 “*Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Minas y*

²⁹ Folio 83. Expediente, cuaderno No. 1.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Folios 106 a 124. Expediente, cuaderno No. 1.

Energía”, actualizado, derogado por el Decreto 0381 de febrero 16 de 2012 “*Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Minas y Energía*”, era el trazado de las políticas generales y nacionales en relación con el sector minero energético, pero sin ser ejecutor de las mismas.

IV.3.1.3. Argumentó que no es responsable de los daños causados a los derechos colectivos enunciados por la parte actora, pues como bien se ha demostrado, el Ministerio ha procedido con diligencia en la consecución de recursos y en el cumplimiento de sus deberes. Por lo anterior, solicitó que se le exonere de cualquier responsabilidad en la presente acción popular y se condene, a los que resulten responsables, al pago de las costas judiciales en las que se vea obligado a incurrir la Nación, para atender la defensa en el presente proceso.

IV.3.1.4. Planteó las siguientes excepciones de mérito: **a)** la “[...] *falta de legitimación en la causa pasiva a favor de la Nación Ministerio de Minas y Energía* [...]”³²; y **b)** la “[...] *ausencia de los requisitos que originan la responsabilidad extracontractual e inexistencia del nexo de causalidad* [...]”³³.

V.3.1.5. Por lo anterior, el ente ministerial considera que si la no puesta en funcionamiento la Planta de Generación RSU deviene del incumplimiento de requisitos de tipo ambiental y de la falta de actuaciones administrativas o celebración de contratos por parte de las autoridades públicas locales, dicha responsabilidad no le es atribuible al **MINMINAS**.

IV.4 EMPRESA DE ENERGÍA DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA S.A. E.S.P. – EEDAS S.A. E.S.P.

IV.4.1. Por medio de apoderada judicial, dicha entidad contestó la demanda,³⁴ oponiéndose a las pretensiones formuladas por la parte actora, con fundamento en las siguientes consideraciones:

IV.4.1.1. Reconoció la existencia de una problemática en relación con el manejo y disposición final de los residuos sólidos urbanos en la Isla, la cual data de hace muchos años, y expuso que dichos residuos han tenido un tratamiento inadecuado por parte de los operadores del Relleno Sanitario *Magic Garden*.

³² Folio 112. Expediente, cuaderno No. 1.

³³ Folio 112. Expediente, cuaderno No. 1.

³⁴ Folios 57 a 63. Expediente, cuaderno 1

IV.4.1.2. Precisó que la empresa **EEDAS S.A. E.S.P.** no tiene a su cargo la labor de interventoría del Relleno Sanitario *Magic Garden*, ni dicha actividad hace parte de sus funciones.

IV.4.1.3. Afirmó que entre el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina; el Ministerio del Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial – MAVDT; el **MINMINAS** y la Corporación **CORALINA**; suscribieron el **Convenio Interadministrativo No. 281 de 2007**, cuyo objeto residió en “[...] *anar esfuerzos técnicos para implementar un proyecto de saneamiento básico para el manejo de residuos depositados en el relleno Sanitario Magic Garden y el aprovechamiento de los mismos para la producción de energía [...]*”³⁵; todo lo anterior, a través de la construcción de una planta para el aprovechamiento de residuos sólidos urbanos - RSU. En sustento de sus afirmaciones, se ocupó en su escrito de describir las funciones a cargo de cada una de las entidades que suscribieron el citado convenio³⁶.

IV.4.1.4. En cuanto a las obligaciones contraídas por la **EEDAS S.A. E.S.P.**, afirmó que la empresa le ha dado estricto cumplimiento a las mismas, en su calidad de interventora del **Contrato de Concesión ASE 067 de 2009**, verificando el cumplimiento de las inversiones acordadas y presentando los informes correspondientes³⁷.

IV.4.1.5. Por su parte, respecto a la falta de puesta en operación comercial de Planta de Generación RSU, argumentó que ello no depende de la voluntad administrativa o jurídica de la empresa **EEDAS S.A. E.S.P.**, sino de la modificación del Plan de Manejo Ambiental - **PMA**, el cual se encuentra a cargo del Operador del *Magic Garden*³⁸.

IV.4.1.6. Por lo anterior, solicitó que la persona jurídica que ella representa, sea excluida como sujeto pasivo en la presente acción popular, toda vez que las funciones de interventoría que desarrolla, no tienen relación una directa con la modificación del P.M.A., ni con los demás aspectos relacionados con el funcionamiento del Relleno Sanitario *Magic Garden* y de la Planta de Generación

³⁵ Folios 57 a 63. Expediente, cuaderno 1.

³⁶ Folio 59. Expediente, cuaderno No. 1.

³⁷ Folio 59. Expediente, cuaderno No. 1.

³⁸ Folio 61. Expediente, cuaderno No. 1.

RSU, los cuales son del resorte de la Corporación **CORALINA** y del Operador del Relleno Sanitario *Magic Garden*³⁹.

V.- AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

V.1. El 7 de octubre de 2014⁴⁰ tuvo lugar la audiencia especial de que trata el artículo 27 de la Ley 472 de 5 de agosto de 1998 “*por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones*”, en la que la **Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina** expuso un plan completo para la apertura de la Planta de Generación RSU, por lo cual se propuso que, entre las partes involucradas la controversia, se presentara un proyecto conjunto de pacto de cumplimiento; y para ello se acordó darle continuidad a la audiencia el día 20 de octubre del mismo año.

V.2. El 20 de octubre de 2014⁴¹ se dio continuación a la audiencia de pacto de cumplimiento, la cual fue declarada fallida. En la misma, el Magistrado Ponente, previo análisis normativo y teniendo en cuenta la amenaza de los derechos colectivos invocados por la parte actora, decretó una medida cautelar del siguiente orden:

“[...] las accionadas dentro de los diez (10) días siguientes pongan en funcionamiento la plata RSU. Además, el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina como responsable de la prestación de los servicios públicos y como operador del sitio de disposición final de las basuras queda obligada (sic) a seleccionar la basura y ponerla en disposición del concesionario SOPESA, para que éste la incinere, hasta tano se adelante las demás actividades y gestiones tendientes a la contratación de la empresa que va a continuar como operador del sitio final de disposición de basura [...]”⁴².

VI.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

VI.1. GOBERNACIÓN DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

En esta etapa procesal, el ente territorial no emitió ningún pronunciamiento.

³⁹ Ibídem.

⁴⁰ Folio 119. Expediente, cuaderno No. 1.

⁴¹ Folios 340 a 344. Expediente Cuaderno No. 1.

⁴² Folio 343. Expediente Cuaderno No. 1.

VI.2. CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA – CORALINA

En esta etapa procesal, la autoridad ambiental no emitió ningún pronunciamiento.

VI.3. SOCIEDAD PRODUCTORA DE ENERGÍA DE SAN ANDRÉS Y PROVIDENCIA S.A. E.S.P. – SOPESA S.A. E.S.P.

La apoderada judicial de la empresa **SOPESA S.A. E.S.P.** solicitó⁴³ desestimar las pretensiones de la parte actora y declarar probadas las excepciones incoadas en la contestación de la demanda, con base a los siguientes fundamentos:

VI.3.1. Alegó que la empresa **SOPESA S.A. E.S.P.** ha cumplido en forma integral todos y cada uno de los compromisos contraídos con ocasión del contrato de Concesión ASE 067 de 2009.

VI.3.2 Añadió que la empresa **SOPESA S.A. E.P.S.** ha realizado gestiones administrativas y operacionales tendientes a solucionar la obligación legamente atribuidas a otras entidades; pues como en reiteradas ocasiones lo ha señalado, la operación del Relleno Sanitario *Magic Garden* no está a su cargo y, por lo tanto, debe ser el operador del relleno (departamento archipiélago) el que gestione, diligentemente, la adecuación y modificación del **Plan de Manejo Ambiental** exigido por la entidad ambiental **CORALINA**.

VI.3.3. Por lo anterior, **SOPESA S.A. E.P.S.** solicitó su exclusión como sujeto pasivo en esta acción, reiterando que las dilaciones que se han presentado para la puesta en marcha de la Planta de Generación RSU, no son atribuibles a ella y, por tanto, no puede acusársele de la afectación o vulneración de los derechos colectivos alegados por la parte actora.

VI 4. NACIÓN – MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA - MINMINAS

⁴³ Folios 474 a 479. Expediente, cuaderno No. 1.

VI.4.1. El apoderado judicial del ente ministerial solicitó⁴⁴ desestimar las pretensiones de la parte actora, con base en los siguientes fundamentos:

VI.4.1.1. El **MINMINAS** ha cumplido con todas las obligaciones adquiridas en los convenios y contratos que ha celebrado, con el propósito de facilitar la construcción y puesta en marcha de la Plata RSU, cuya finalidad es la de mitigar los problemas de manejo de basuras y residuos sólidos en la Isla y no, propiamente, la generación de energía.

VI.4.1.2. Reiteró que el ente ministerial no tiene funciones en cuanto a la puesta en marcha de plantas de tratamiento de residuos generadora de energía, o de otro tipo de generación, tampoco de la prestación de servicios públicos domiciliarios ni de su control y vigilancia, ni mucho menos tiene asignadas funciones de autoridad ambiental.

VI.4.1.3. El **MINMINAS** no ha causado daños a los intereses y derechos colectivos por acción o por omisión, enunciados por la parte actora; por lo tanto no se le puede imputar responsabilidad alguna, máxime que en la demanda no se acredita tal vulneración pues sólo se ha limitado a relacionar los literales del artículo 2 y 4 de la Ley 472 de 1998 y los artículos 1 y 2 de la Ley 142 de 1994, como quebrantados.

VI.4.1.4. Alegó la precedencia de las siguientes excepciones: a) la *“falta de legitimación en la causa por pasiva a favor de la Nación –Ministerio de Minas y Energía⁴⁵;* y b) la *“ausencia de requisitos que originan la responsabilidad extracontractual e inexistencia del nexo de causalidad”⁴⁶.*

VI.5. PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – PROCURADURÍA JUDICIAL II PARA ASUNTOS AMBIENTALES Y AGRARIOS DE SAN ANDRÉS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

La parte actora no presentó alegatos de conclusión.

VII.- LA PROVIDENCIA APELADA

⁴⁴ Folios 481 a 502. Expediente, cuaderno No. 1.

⁴⁵ Folio 497. Expediente Cuaderno No. 1.

⁴⁶ Folio 497. Expediente Cuaderno No. 1.

VII.1. El 27 de noviembre de 2015, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** profirió sentencia en primera instancia⁴⁷, mediante la cual amparó los derechos colectivos: “[...] *al goce de un ambiente sano y los recursos naturales; al equilibrio ecológico; la moralidad administrativa; la defensa del patrimonio público; el acceso a la infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; y el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna [...]*”⁴⁸.

VII.2. Dicha Corporación judicial expuso que, una vez efectuada la revisión de las pruebas arrojadas al proceso, estaba probada la vulneración de los derechos anteriormente relacionados, por parte de: la Nación – **MINMINAS**, del departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, de la Corporación **CORALINA**, de la empresa **SOPESA S.A. E.S.P.** y de la empresa **EEDAS S.A. E.S.P.**, “[...] *toda vez que con su actuar negligente y omisivo han coonestado para que transcurridos más de tres (3) años desde la construcción de la Planta de Generación de Energía de Residuos Sólidos – RSU en el relleno sanitario Magic Garden, con dineros públicos que superaron los veinte mil millones de pesos (20.000.000.000,00) y con el propósito de obtener una solución integral al servicio de aseo en la Isla, esto es, el aprovechamiento de los residuos sólidos y su disposición final en el relleno sanitario, continúe sin funcionar de manera continua, por lo cual se impartirá la debida orden de protección de los Derechos Colectivos solicitada en la demanda [...]*”⁴⁹.

VII.3. En cuanto a la excepción de “*falta de legitimidad en la causa por pasiva*” propuesta tanto por el departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina como por **SOPESA S.A. E.S.P.** y por el **MINMINAS**, el Tribunal declaró que no estaban probadas, por considerar que dichas entidades si ostentan la legitimidad que les fue atribuida, como quiera que en la demanda les fueron formuladas varias imputaciones y sus servidores mediaron en los hechos y omisiones objeto de la *litis*, actuaciones con las cuales, presuntamente, se vulneran los derechos colectivos invocados por la parte actora; cosa distinta, consideró la Corporación judicial, sería establecer si la responsabilidad de dichas entidades estaría comprometida, cuestión que solo se podrá determinar al hacer el estudio de fondo del asunto objeto de la controversia.

⁴⁷ Folios 710 a 755. Expediente Cuaderno No. 5.

⁴⁸ Folio 748. Expediente Cuaderno No. 5.

⁴⁹ *Ibidem*.

VII.4. Ahora bien, respecto de las excepciones propuestas por **EEDAS S.A. E.S.P.**, en cuanto a la “*indebida escogencia de la acción*” y la “*inexistencia del daño*”; al igual que las alegadas por **SOPESA S.A. E.S.P.**, referidas al “*cumplimiento de las obligaciones contractuales y legales*”, “*costos sociales generados por la degradación ambiental como patrimonio público no atribuible a Sopesa S.A. E.S.P.*”, el Tribunal consideró que todas ellas constituyen elementos de defensa directamente relacionados con el fondo del asunto, por lo cual serían resueltas en la parte resolutive de la sentencia que dirima la controversia.

VII.5. En el desarrollo de la sentencia, la Corporación se ocupó de los siguientes temas: **(i)** marco jurídico del servicio público domiciliario de aseo y la actividad complementaria de disposición final de residuos sólidos; **(ii)** el estado actual del sitio de disposición final de la Isla denominado Relleno Sanitario *Magic Garden* y del manejo de los residuos sólidos que se encuentran allí depositados y los que se producen diariamente en la Isla; **(iii)** estado actual de la Planta de aprovechamiento de residuos sólidos para la generación de energía – RSU, pasando por el propósito perseguido con su implementación en la Isla de San Andrés⁵⁰.

VII.6. En cuanto al punto **(i)**⁵¹ la Corporación examinó el concepto de servicio público en su noción actual, es decir, como una expresión de la función administrativa del Estado y de la presencia del Estado en el territorio nacional; y, sobre sus características expresó: en primer lugar, que con la prestación de dichos servicios públicos se satisfacen necesidades de interés general; y, en segundo lugar, que las actividades propias del servicio público deben estar sometidas a un régimen jurídico especial⁵².

VII.7. En relación al punto **(ii)** referido al estado actual del Relleno Sanitario *Magic Garden* y al manejo de los residuos sólidos urbanos, el Tribunal advirtió que como lo manifestó la parte actora, la Planta de Generación RSU fue concebida desde al año 2007 como una solución al problema de las basuras o de la disposición final de los residuos sólidos que padece la Isla de San Andrés, tal circunstancia vulnera el derecho al disfrute de un ambiente sano de sus habitantes. Y es por ello que no está de acuerdo, como se ha tratado de mostrar en el curso del proceso contractual de

⁵⁰ Folio 725. Expediente Cuaderno No. 5.

⁵¹ Folio 726. Expediente Cuaderno No. 5.

⁵² En referencia al libro de Atehortúa, Carlos Alberto. “*Servicios Públicos domiciliarios, Legislación y Jurisprudencia*”.

concesión del área exclusiva para la prestación del servicio de energía eléctrica y en el *sub lite*, que la Planta de Generación RSU es, principalmente, una contribución al esquema de generación de energía eléctrica alternativa de la Isla de San Andrés.

VII.8. En este sentido, el Tribunal adujo que el **Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina**, en su escrito de contestación de la demanda, manifestó que la operación de la Planta de Generación RSU aumentará la capacidad y vida útil del sitio de disposición final. Es decir, que el ente territorial era consciente de las consecuencias negativas e irreparables que produce al medio ambiente de la Isla de San Andrés, el almacenamiento y el manejo de los residuos sólidos que se está dando a los mismos, teniendo en cuenta la capacidad limitada y las características del Relleno Sanitario *Magic Garden*; además, su incidencia para la salubridad pública de sus habitantes tanto los permanentes como los flotantes y para el desarrollo sostenible del ente insular en su aspecto ambiental.

VII.9. A juicio de la Corporación judicial, uno de los principales objetivos que se buscaba al construir la Planta de Generación RSU, **fue la de reducir los residuos sólidos enterrados en el Relleno Sanitario *Magic Garden* a través de su incineración y/o aprovechamiento térmico**; y, otro, no menos importante, el aprovechamiento de los nuevos residuos sólidos urbanos que se producen diariamente en la Isla y que ingresan, en la misma periodicidad, al sitio de disposición final.

VII.10. La Corporación de instancia expresó que no desconocía los retos administrativos que conlleva para el departamento archipiélago la prestación del servicio público domiciliario de aseo, en el componente de disposición final y sus actividades complementarias; empero señaló que el derecho positivo en Colombia faculta al ente territorial para tomar la decisión autónoma de establecer un “*área de servicio exclusivo para el manejo de la disposición final*” y las actividades complementarias del servicio público de aseo, previa licitación pública, mediante contrato de concesión regido por la ley de contratación pública.

VII.11. De igual forma manifestó que la jurisprudencia contencioso administrativa indica que aún ante la ausencia de parámetro legales que impiden la medición del impacto ambiental frente al tema de la recolección y disposición final de las basuras, ello no implica que sea admisible la desprotección del derecho colectivo a un

ambiente sano, puesto que esta responsabilidad ambiental le corresponde, en principio, al Estado a través de los entes territoriales.

VII.12. Los anteriores planteamientos, señaló el Tribunal, fueron desarrollados de manera detallada e *“in extenso”* en el pronunciamiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, de fecha 4 de febrero de 2015, dentro del radicado No.11001-03-06-000-2014-00230-00 (2230).

VII.13. Por lo anterior, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** declaró la vulneración del derecho colectivo al goce del ambiente sano, por parte del **Departamento Archipiélago**, y ordenó que adelantara todas las acciones administrativas, ambientales y técnicas requeridas para reducir el impacto que genera la acumulación de residuos sólidos y lixiviados en el suelo y en el aire y, en general, en el medio ambiente de la Isla, por la ausencia de un tratamiento adecuado de dichos residuos en el sitio de disposición final, es decir, el Relleno Sanitario *Magic Garden*; también dispuso que el ente territorial debía implementar una política de manejo de residuos sólidos separados, en coordinación con la empresa de aseo Trash Buster S.A. E.S.P. y desarrollar campañas de sensibilización en esta materia, dirigidas a los habitantes de la Isla.

VII.14. En cuanto al punto *(iii)* estado actual de la Planta de Generación RSU, el Tribunal registró que la parte actora señaló que, con ocasión de la ejecución del Contrato de Concesión No. 067 de 2009 suscrito entre el MINMINAS y la empresa SOPESA S.A. E.S.P., respecto del diseño, construcción, montaje y puesta en operación de un sistema de aprovechamiento de residuos sólidos y generación de 1.6 MW como producto marginal, se invirtieron cincuenta mil millones de pesos (\$50.000.000.000.00).

VII.15. Reiteró que, en el año 2014, el Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio, formuló una consulta ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado con el objeto de determinar “[...] *las actuaciones legales que deben ser seguidas para que entre en operación la planta de generación de energía eléctrica de la Isla, la cual habría de aprovechar los residuos sólidos urbanos ubicados en el relleno sanitario Magic Carden, así como también los que se generen con la actividad de recolección diaria* [...]”. La consulta fue resuelta mediante pronunciamiento de 4 de febrero de 2015, proferido dentro del radicado bajo No. 11001-03-06-000-2014-00230-00 (2230)

VII.16. En tal dirección, el Tribunal consideró que, el Consejo de Estado en su concepto, explicó con rigurosidad y suficiencia, los antecedentes fácticos y jurídicos de la instalación de la Planta de Generación RSU en la Isla de San Andrés, así como el estado actual del arte de la misma, los cuales coinciden con el acervo probatorio recaudado válidamente en el curso de la acción popular, razón por la cual se acogió en su integridad, la disertación jurídica de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en lo que atañe al objeto de la presente acción constitucional.

VII.17. En conclusión, el Tribunal comprobó que las entidades demandadas vulneraron los derechos colectivos señalados por la Procuradora Judicial II Ambiental y Agraria de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en razón a su omisión y a su negligencia en el actuar al haberse excusado durante tres años para poner en acción la Planta de Generación RSU, siendo esta una inversión ejecutada con dineros del Estado, y es por ello que ordenó adoptar las medidas necesarias para que cesara la amenaza y vulneración de los derechos colectivos invocados por la parte actora, instando a la autoridades administrativas y ambientales correspondientes, para que agilizaran y priorizaran los trámites necesarios para obtener la aprobación de la modificación del Plan de Manejo Ambiental del Relleno Sanitario *Magic Garden*, en un término no superior a seis meses contados de ejecutoriada la providencia.

VII.18. Es así como frente a la sociedad **SOPESA S.A. E.S.P.**, como operadora de la Planta de Generación RSU, el Tribunal ordenó que dicha Planta iniciara su funcionamiento continuo e ininterrumpido en un término de siete meses contados desde la ejecutoria de la providencia judicial. Asimismo dispuso que esta entidad, a instancias del principio de colaboración armónica establecida en nuestra Carta Política, prestara el soporte técnico requerido al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en coordinación con el MINMINAS, para que la Planta de Generación RSU iniciara su funciones y operaciones de manera continua; brindado información detallada del personal de la Planta y su funcionamiento, así como también suministrara la asesoría y apoyo técnico, en cuanto al mantenimiento y el manejo de residuos que se produzcan, por un término no superior a 2 años, contados desde la puesta en marcha de la Planta de Generación RSU.

VII.19. Añadió la Corporación judicial que, dentro del mismo lapso, el ente territorial debía adelantar las actividades administrativas correspondientes a obtener la autorización ante la Asamblea Departamental, para la realización de otras actividades complementarias a la prestación del servicio de aseo en el relleno sanitario (verbi gracia desenterrar los residuos sólidos), de manera técnica y autónoma, en forma directa o a través de un tercero.

VII.20. Por último, el Tribunal ordenó la conformación de un Comité de Verificación de cumplimiento de la sentencia, integrado por el Magistrado Ponente, por la accionante (representante del Ministerio Público); por un representante del **MINMINAS**; por un representante del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina; por un representante de la autoridad ambiental - Corporación **CORALINA**; por un representante de la empresa **SOPESA S.A. E.S.P.** y, finalmente, por un representante de la empresa **EEDAS S.A. E.S.P.**

VIII.- FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

VIII.1. CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA - CORALINA

VIII.1.1. La apoderada judicial de la autoridad ambiental **CORALINA** interpuso recurso de apelación⁵³ en los siguientes términos:

VIII.1.1.1. En cuanto al numeral cuarto del fallo de primera instancia, en donde se le atribuye responsabilidad también a esta entidad de la vulneración de los derechos colectivos alegados por la parte accionante, la apoderada judicial de la Corporación **CORALINA** manifestó que dicha apreciación dista de la realidad, máxime cuando en la parte considerativa de la sentencia nada se dice respecto del incumplimiento legal de las obligaciones de esta Corporación, ni se explicita cuál fue la omisión o falta en la que incurrió la misma, en relación con la puesta en funcionamiento de la Planta de Generación RSU.

VIII.1.1.2. Al respecto expresó que la autoridad ambiental – Corporación **CORALINA** ha cumplido con todas sus funciones de acuerdo a lo preceptuado en la Ley y ha resuelto además todos los requerimientos que se han hecho sobre el tema; máxime cuando de manera oportuna ha indicado a los responsables de la puesta en

⁵³ Folios 763-784. Expediente Cuaderno No. 5.

operación de la Planta de Generación RSU, cuáles eran los requisitos que debían aportar y cumplir para la puesta en marcha en todos los campos de la misma⁵⁴.

VIII.1.1.3. Asimismo, resaltó que, mediante **Resolución 032 del 30 enero de 2012**, la Corporación **CORALINA** otorgó por un término de cinco años, permiso de emisiones atmosféricas a la sociedad **SOPESA S.A. E.S.P.**, para el proyecto “*Diseño. Construcción Instalación, Pruebas, Operación y Mantenimiento Técnico de la Planta de Generación Eléctrica a partir del Aprovechamiento de Residuos Sólidos Urbanos la Isla de San Andrés*”. No obstante, el permiso otorgado por medio del referido acto administrativo, el mismo quedó condicionado a que el beneficiario diera cumplimiento algunas obligaciones⁵⁵.

VIII.1.1.4. En relación con este punto, la Corporación **CORALINA** manifestó que en la actualidad no existe un esquema claro e idóneo para el manejo adecuado de las cenizas y similares en la Isla de San Andrés y de requerirse la disposición final de las mismas, estas deberán ser evacuadas por el departamento archipiélago, con el fin de ser manejadas por intermedio de empresas debidamente autorizadas por las autoridades ambientales competentes; por lo tanto, concluye que el desarrollo de dicha actividad, actualmente, recae sobre la sociedad **SOPESA S.A E.S.P.**

VIII.1.1.5. Respecto de la modificación del **Plan de Manejo Ambiental –PMA**, la autoridad ambiental hizo alusión nuevamente a la Resolución No. 125 del 13 de marzo de 2012, específicamente, en lo que tiene que ver con lo establecido en su artículo primero, el cual modificó el artículo tercero de la Resolución No. 032 del 30 de enero de 2012, quedando así:

[...] ARTICULO TERCERO: En todo caso, como condición previa a la iniciación de cualquier actividad de la planta, el Ente Departamental deberá tramitar ante esta Corporación la modificación al Plan de Manejo Ambiental para el Relleno Sanitario Magic Garden, de tal forma que el mismo se actualice a las nuevas condiciones operativas que impone la implementación del proyecto, que refleje con total claridad las responsabilidades de cada una de las partes (Sopesa S.A E.S.P y operador del Magic Garden) en cuanto a los aspectos y procesos que impliquen responsabilidades compartidas, así como aquellos sensibles como es el manejo de los residuos de que trata el numeral 2° del literal A) del artículo segundo de la presente resolución.

⁵⁴ Folio 764. Expediente Cuaderno No. 5.

⁵⁵Folio 767. Expediente Cuaderno No. 5.

Dada la envergadura e importancia del proyecto, los actores involucrados concertarán, a la mayor brevedad posible, los aspectos a que haya lugar, de tal manera que se imprima la celeridad requerida para garantizar el cabal cumplimiento de la condición impuesta en el presente artículo, en pro de una adecuada, articulada y sostenible operación del proyecto [...]”⁵⁶.

VIII.1.1.6. Sobre este tema de la modificación del Plan de Manejo Ambiental –**PMA**, la Corporación **CORALINA**, en el informe técnico No. 216 de 19 de abril de 2013, concluyó lo siguiente:

“[...] Así las cosas, y con base en la documentación presentada por la Gobernación del Departamento Archipiélago, el informe técnico previamente aludido, **SUGIERE NO SER VIABLE**, otorgar la modificación del Plan de Manejo Ambiental del relleno sanitario "Magic Garden" de la Isla de San Andrés, aprobado mediante Resolución No. 279 del 19 de Junio del 2009, específicamente **con relación a las actividades que articulan la operación del relleno sanitario con el proyecto de aprovechamiento energético de los RSU, tales como: la extracción de los residuos sólidos ya dispuestos, el manejo y disposición final de los excedentes y rechazos del proceso de separación los residuos sólidos y el manejo y disposición final de los remanentes de la combustión (cenizas, sales cálcicas y cenizas volantes)**, hasta tanto se reuniera y entregara de manera precisa la siguiente documentación:

(...) **1.** Definir de manera clara las zonas o celdas de disposición final del relleno sanitario "Magic Garden" que serán objeto de aprovechamiento en el marco del proyecto de generación de energía eléctrica a partir de la combustión controlada de los residuos sólidos urbanos, es decir aquellas que serán intervenidas por el desarrollo de las actividades de extracción de las basuras.

2. A partir de una modelación, se deberá establecer el grado de avance proyectado para las labores de extracción de los residuos sólidos en función a la vida útil del proyecto de aprovechamiento energético de los RSU, indicándose en cada caso la cantidad calculada de residuos dispuestos en cada una de las celdas a intervenir.

3. Establecer la(s) zona(s) a utilizar para el desarrollo de las labores y maniobras propias de separación de los residuos sólidos recuperados de las celdas de disposición final, en donde se definan sus condiciones de trabajo y características técnicas de la(5) infraestructura(s) a utilizar; cuya ubicación no comprometa el avance de las demás labores operativas del relleno sanitario "Magic Garden", además de ello, que cuente con todos los elementos de protección del medio ambiente, específicamente los asociados al control de olores ofensivos,

⁵⁶ Folios 775 y 776. Expediente Cuaderno No. 5.

proliferación de vectores sanitarios, dispersión de las basuras y la generación de lixiviados.

4. Presentar los detalles y especificaciones del programa de reciclaje que se propone para el manejo de los llamados "residuos de rechazo" (vidrios y metales) del proyecto de aprovechamiento energético, en donde se deberá definir como mínimo, su objeto, alcance y características técnico-operacionales definitivas.

5. Con base en los resultados finales obtenidos a partir de las pruebas físico-químicas, TCLP y peligrosidad efectuadas sobre los remanentes del proceso de combustión (cenizas de fondo, sales cálcicas y cenizas volantes); se deberá definir de manera clara el método de aprovechamiento (si los hubiere) y de disposición final de estos desechos, estableciendo en cada caso, las especificaciones técnicas detalladas de operación y manejo ambiental. En este sentido, se deberán anexar los documentos que demuestren que los laboratorios contratados se encuentren acreditados por el IDEAM para cada una de las actividades y análisis realizados; así mismo, los resultados de las pruebas efectuadas.

6. Se deberán ajustar cada una de las fichas de manejo ambiental, especialmente aquellas que contemplan la integración de los procesos que involucran la operación de la Planta de Aprovechamiento Energético de los RSU, tales como: la extracción de residuos sólidos dispuestos, el manejo, aprovechamiento y/o disposición final de los excedentes y rechazos del proceso de separación y el manejo, aprovechamiento y/o disposición final de remanentes de los procesos de combustión, siendo indispensable consignar en ellas, información detallada de la operación y manejo ambiental que en general se brindará durante cada una de las comentadas etapas [...]”⁵⁷.

VIII.1.1.7. En este punto, la Corporación **CORALINA** argumentó que no es de su competencia la presentación del Plan de Manejo Ambiental – **PMA** y de su modificación o actualización, ni del cumplimiento de parámetros exigidos como requisitos, pues quien presente esta solicitud deberá cumplir con todas las condiciones y requisitos legales; por lo anterior se considera que se debió instar a otras entidades para que cumplan sus obligaciones legales dentro del término de la Ley y en lo posible dentro de los seis meses después de ejecutoriada la providencia para que se apruebe o se expida licencia.

VIII.1.1.8. Por último, la autoridad ambiental concluyó lo siguiente:

⁵⁷ Folios 776 y 777. Expediente Cuaderno No. 5.

“[...] desde un principio, es decir, desde la expedición y notificación de la Resolución No. 032 del 30 de Enero de 2012 a las partes interesadas, ha sido claro tanto para la Empresa SOPESA S.A. E.S.P como para la hoy **Secretaría de Servicios Públicos y Medio Ambiente de la Gobernación Departamental; que la puesta en marcha y operación de la Planta para el Aprovechamiento Energético de los RSU, podía iniciarse únicamente con los residuos que ingresan diariamente al sitio de disposición final "Magic Garden"**, siempre y cuando se estableciera de manera previa, precisa y detallada, todas las actividades a implementar para el manejo y disposición ambientalmente segura de los rechazos resultantes del proceso de separación de los residuos sólidos incinerables, e igualmente, de los remanentes generados durante la combustión (cenizas, sales cálcicas y cenizas volantes), **como quiera que se trata de un aspecto ambiental de gran relevancia que entre otras cosas se encuentra asociado a diversos impactos ambientales, que de no ser identificados y contar con las medidas de manejo acordes a la naturaleza de los mismos, podrían redundar en significativas afectaciones para nuestros ecosistemas, sin embargo, a la fecha siguen habiendo incertidumbres por parte de los actores con injerencia en el tema, sobre cómo abordar dicho tópico en la práctica, es decir, que la Planta de RSU sí se puede poner en funcionamiento siempre y cuando no se obvien las recomendaciones dada por la Corporación en el marco de todo el proceso aludido.**

Por todo lo expuesto, Honorable Magistrado y en aras de la protección de los derechos colectivos del medio ambiente y los demás invocados, patrimonio público moralidad administrativa en la demanda, solicito que se mire no solo desde la óptica de la puesta en funcionamiento por el tema del detrimento patrimonial, sino que se mire desde todos los puntos de vista, especialmente de la protección del medio ambiente, por lo que no se puede obviar por el cumplimiento de la medida preventiva los conceptos y obligaciones que ha impuesto CORALINA como se lee en el expediente que se relacionó en la contestación de la demanda [...]⁵⁸ (negritas y subrayas insertas en el texto)

VIII.2. NACIÓN - MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA – MINMINAS

VIII.2.1. El apoderado judicial de la **Nación – MINMINAS**, interpuso recurso de apelación⁵⁹ haciendo, entre otras, las siguientes consideraciones:

VIII.2.1.1. El **MINMINAS** cumplió, en forma adecuada y oportuna, con los propósitos de financiar con recursos Fondo de Apoyo Financiero para la Energización de las Zonas No Interconectadas – FAZNI, la elaboración y ejecución del proyecto de una

⁵⁸ Folios 780 y 781. Expediente Cuaderno No. 5.

⁵⁹ Folios 791 a 808. Expediente Cuaderno No. 5.

planta de generación de electricidad a partir de residuos sólidos urbanos, priorizando la solución a la grave problemática de residuos sólidos, sobre la misma producción en cantidad de energía a producir, que no era el propósito principal del convenio de colaboración entre la Nación y el ente territorial, sin dejar de prever que el insumo de la generación eléctrica serían los residuos sólidos.

VIII.2.1.2. El ente ministerial, con fecha del 1° de mayo de 2010, realizó un proceso de contratación para la concesión del “*Área de Servicio Exclusivo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina*”, mediante Contrato N°. 067 de noviembre 27 de 2009, suscrito entre el **MINMINAS** y **SOPESA S.A E.S.P.**; e igualmente suscribió el Contrato de Interventoría N°. 049 de 2010 con la empresa EEDAS S.A E.S.P.

VIII.2.1.3. La anterior contratación trajo como obligación contractual la ejecución de inversiones con una inyección de cincuenta mil millones (\$50.000.000.000) de pesos de recursos del Gobierno Nacional, a través del FAZNI, consistente en el diseño, construcción, montaje y puesta en operación de un sistema de aprovechamiento de los residuos sólidos y generación de energía de 1.6 MW como producto marginal.

VIII.2.1.4. En tal dirección, el apoderado judicial señaló que el Ministerio actuó de manera adecuada, pronta y eficaz para concretar el proyecto de la Planta de Generación de Energía RSU, evitando así la vulneración de los derechos colectivos alegados por la parte actora, en razón a que no hay actuación deshonesto, o dilatoria en la actuación administrativa, por cuanto se puede constatar que la Nación – **MINMINAS**, cumplió con sus compromisos manteniendo en vigor el contrato de concesión con un operador, el cual haría el mantenimiento permanente y pondría a disposición personal para su control y disponibilidad, de dicha Planta de Generación RSU, por un término de 20 años⁶⁰.

VIII.2.1.5. Expresó igualmente que el Ministerio no entiende el sentido del fallo, por cuanto se imparte una orden al **Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina**, en su calidad de prestador del servicio de aseo en su componente de disposición final y actividades complementarias para que dé inicio a las operaciones, de manera continua e ininterrumpida de la Planta de Generación RSU, ubicada en el Relleno Sanitario “*Magic Garden*”, en un término de 7 meses, contados a partir de ejecutoriada dicha providencia. Sin embargo, considera el representante del Ministerio que lo que debió ordenarse era la solución de los

⁶⁰ Folio 792. Expediente Cuaderno No. 5.

trámites administrativos de competencia de este ente territorial que garantizaran, de manera expedita e ininterrumpida, la entrega de los residuos sólidos al concesionario operador de la Planta de Generación RSU, ya establecido en el Contrato de Concesión No. 067 de 2009, para que se pudiese mantener en continua operación⁶¹.

VIII.2.1.6. Por lo anteriormente expuesto, el Ministerio, a través del apoderado judicial, manifestó que no acepta las imputaciones que se le hacen por vulneración de los derechos colectivos invocados por la parte actora, pues aunque intervino en los hechos que originan la controversia, de conformidad con los principios y propósitos de colaboración y de cooperación técnica y financiera, dentro en el marco de sus funciones y competencias, lo cierto es que no está de acuerdo con el decir del Tribunal en el sentido de que “*hacemos parte del incumplimiento de terceros*”⁶² y cuando no declaró probada la excepción de “*falta de legitimación por causa por pasiva*”, del ente ministerial⁶³.

VIII.2.1.7. El apoderado judicial concluye sobre este tema, lo siguiente:

“[...] De lo expuesto anteriormente se observa que el Ministerio de Minas y Energía carece de competencia legal y reglamentaria para satisfacer las pretensiones del actor en tanto dentro de sus funciones y competencias legales no se encuentra la relacionada con la recolección, tratamiento y disposición de residuos sólidos, no es autoridad ambiental para resolver los temas de permisos y habilitaciones para que pueda operar la planta RSU. Al Ministerio de Minas y Energía no le corresponde la administración de las basuras y su disposición final, tan sola debe garantizar que el contrato de concesión se encuentre vigente y se garantice cubrir su OAM durante veinte (20) años de su vigencia [...]”⁶⁴.

VIII.2.1.8. En cuanto a la “*inexistencia de vulneración a los intereses colectivos de moralidad administrativa y/o patrimonio público*”⁶⁵, el apoderado judicial del Ministerio adujo, entre otros argumentos:

- i)* que los intereses colectivos de moralidad administrativa y patrimonio público van ligados íntimamente a la administración eficiente y responsable de los recursos del Estado, hecho que no fue desvirtuado

⁶¹ Folio 793. Expediente Cuaderno No. 5.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ Folio 793. Expediente Cuaderno No. 5

⁶⁴ Folio 805. Expediente Cuaderno No.5.

⁶⁵ *Ibidem*.

por la parte actora, pues no se demostró, en manera alguna, la existencia de una mala administración de los recursos, ni que se hubiera hecho caso omiso de normas presupuestales, o que se hubiera desconocido la legislación vigente por parte del MINMINAS; en cambio lo que se presentó, en el presente caso, fue un incumplimiento del deber funcional de parte de la entidad territorial Gobernación Archipiélago del Departamento Archipiélago San Andrés, Providencia y Santa Catalina;

- ii) que incluso en la jurisprudencia se observa que para que exista una vulneración a la moralidad administrativa debe existir una trasgresión al ordenamiento jurídico, a los principios legales y constitucionales que inspiran su regulación, hechos que no fueron demostrados en la presente acción popular y, por tanto, no considera “[...] viable que la culpa de terceros recaiga en la entidad que ha obrado ajustado a los principios administrativos y legales en apego a sus funciones y competencias [...]”⁶⁶.*

VIII.3. SOCIEDAD PRODUCTORA DE ENERGÍA DE SAN ANDRÉS Y PROVIDENCIA S.A. E.S.P. – SOPESA S.A. E.P.S.

VIII.3.1. La apoderada judicial de esta entidad interpuso recurso de apelación con fundamento en las siguientes consideraciones:

“[...] **1.** El Ministerio de Minas y Energía, de conformidad con los criterios establecidos por el artículo 40 de la Ley 142 de 1994 y desarrollados por la Resolución No. 160 de 2008 de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, CREG determinó el área geográfica denominada “ÁREA DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA” para la prestación del servicio público de energía eléctrica **en las Zonas no Interconectadas**;

2. La Comisión de Regulación de Energía y Gas verificó que las cláusulas de exclusividad del Contrato de Concesión 067 de 2009, son indispensables para asegurar la viabilidad financiera de la extensión de la cobertura a las personas de menores ingresos en los términos del párrafo primero del artículo 40 de la Ley 142 de 1994, según consta en la Resolución CREG No. 068 de mayo 26 de 2009;

3. El artículo 65 de la Ley 1151 de 2007, determina que le corresponde al Ministerio de Minas y Energía diseñar esquemas sostenibles de gestión para la prestación del servicio de energía eléctrica en las Zonas No Interconectadas, para lo cual podrá establecer áreas de servicio exclusivo para todas las actividades involucradas en el servicio de energía eléctrica;

⁶⁶ Folio 807. Expediente Cuaderno No.5.

4. El Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, fue establecido como área de servicio exclusivo en materia de prestación del servicio de energía eléctrica en sus actividades de generación, distribución y comercialización conforme con los términos del artículo 40 de la Ley 142 de 1994, y en tales condiciones esa prestación integral fue ofertada mediante invitación pública 001 de 2009, que culminó con la celebración del contrato de concesión 067 de 2009, suscrita entre el Ministerio de Minas y Energía y mi representada la Sociedad Productora de Energía de San Andrés y Providencia S.A. E.S.P.;

5. El Contrato de Concesión 067 de 2009, constituye un bloque o elemento mediante el cual la Nación en Cabeza del Ministerio de Minas y Energía le confirió de manera inequívoca y única a mi representada la posibilidad de ser generador, distribuidor y comercializador de energía eléctrica a partir de: Combustible fósil, residuos sólidos, viento (eólico).

6. Para el cumplimiento del objeto alcance del contrato de concesión 067 de 2009, mi representada ha desarrollado todas y cada una de las obligaciones generales y especiales, tanto en la infraestructura disponible como en la nueva infraestructura;

7. Si bien es cierto que el honorable Tribunal no está declarando nulidad del Contrato de Concesión de Área de Servicio Exclusivo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina No. 067 de 2009 la decisión y órdenes impartidas en el fallo objeto del presente recurso si tiene efectos económicos en el mismo, por lo cual se hace necesario observar y garantizar los derechos económicos que Sopesa tiene como concesionario;

8. El Contrato de Concesión No. 067 de 2009, procede de una medida legítima del Estado Colombiano tendiente a garantizar el servicio de energía eléctrica [...]”⁶⁷.

IX. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

IX.1. CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA – CORALINA.

IX.1.1. Asimismo, la apoderada judicial de la autoridad ambiental **CORALINA**, teniendo en cuenta los mismos fundamentos en que se basó para interponer el recurso de apelación frente a la decisión del juez de primera instancia, solicitó que se exonere a la entidad de las condenas impuestas en primera instancia, habida cuenta que su labor dentro de los hechos ha sido de acompañamiento, seguimiento, control y vigilancia del Plan de Manejo Ambiental - **PMA** y seguirá desarrollado sus

⁶⁷ Folios 761-762. Expediente Cuaderno No. 5.

funciones, de conformidad con los parámetros legales, y con mayor agilidad de sus gestiones.

IX.2. NACIÓN - MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA - MINMINAS

IX.2.1. El apoderado judicial del **MINMINAS**, apoyándose en los mismos fundamentos por medio de los cuáles apeló la decisión del juez de primera instancia, solicitó nuevamente, “[...] *modificar la parte tercera del fallo y declarar probada la falta de legitimación en la causa por pasiva* [...]”⁶⁸, de conformidad a que esta entidad carece de competencia legal y reglamentaria para satisfacer las pretensiones del actor dentro de sus funciones y competencias legales.

IX.2.2. Asimismo solicitó modificar la parte cuarta de la parte resolutive de la sentencia, habida cuenta que considerar que el Ministerio “[...] *no ha afectado los derechos colectivos al goce de un ambiente sano y los recursos naturales; al equilibrio ecológico, moralidad administrativa, la defensa del patrimonio público y el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, a los habitantes del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina* [...]”⁶⁹.

IX.2.3. Pidió modificar igualmente el punto noveno, en el sentido de ordenar a la **Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina**, en su calidad de prestador de servicio de aseo en su componente final y actividades complementarias, “[...] *garantizar y reconocer al concesionario, adjudicatario del proceso IP01 de 2009, como operador de la planta de generación de energía a partir de residuos sólidos, en consideración a que esta planta es de propiedad de la Nación y es este concesionario el único autorizado para su administración y operación hasta el término de dicha concesión (año 2030)* [...]”⁷⁰.

IX.2.4. Finalmente, el apoderado judicial solicitó que se reconociera la excepción de “*falta de legitimación en la causa por pasiva*” al **MINMINAS**, de acuerdo con lo expuesto en el escrito de justificaciones recurso de apelación contra el fallo de fecha 27 de noviembre de 2015⁷¹.

IX.3. En esta etapa procesal, las demás entidades demandadas no presentaron alegatos de conclusión.

⁶⁸ Folio 891. Expediente Cuaderno No.5.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ Folio 891. Expediente Cuaderno No.5.

⁷¹ *Ibidem*.

X.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

X.1. LAS ACCIONES POPULARES Y SU PROCEDENCIA

La acción popular prevista en el artículo 88 de la Constitución Política y desarrollada por la Ley 472 de 5 de agosto de 1998, tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando estos resulten amenazados o vulnerados o exista peligro o agravio o un daño contingente, por la acción o la omisión de las autoridades públicas, o de los particulares que actúan en desarrollo de funciones públicas.

La Corte Constitucional se ha pronunciado en distintas ocasiones⁷² acerca de la **naturaleza** de la acción popular y ha establecido que este mecanismo **se caracteriza** por:

“[...] **(i)** por ser una acción constitucional especial, lo que significa **a)** que es el mecanismo dispuesto por el constituyente para la protección de un grupo específico de derechos constitucionales, los derechos colectivos, **b)** que el legislador ordinario no puede suprimir esta vía judicial y **c)** que le aplican, particularmente, los principios constitucionales; **(ii)** por ser pública, en tanto dota a todas las personas, sin necesidad de obrar por intermedio de un apoderado judicial, de un instrumento para poner en movimiento al Estado en su misión de respetar, proteger y garantizar los derechos colectivos frente a las actuaciones de autoridades o de cualquier particular; **(iii)** por ser de naturaleza preventiva, motivo por el cual, basta que exista la amenaza o riesgo de que se produzca una vulneración para que ésta proceda, pues su objetivo es ‘prevenir la lesión de bienes y derechos que comprenden intereses superiores de carácter público y que por lo tanto no pueden esperar hasta la ocurrencia del daño’; **(iv)** por ser también de carácter restitutorio, en razón a que tiene como finalidad el restablecimiento del uso y goce de los derechos e intereses colectivos [...]”⁷³.

En relación con el **carácter preventivo de las acciones populares**, tanto la Corte Constitucional⁷⁴ como el Consejo de Estado⁷⁵, han establecido que la prosperidad de la acción popular no depende de que exista un daño o perjuicio, pues la posibilidad de que se vulnere un derecho colectivo es razón suficiente para que el juez conceda la acción y adopte las medidas necesarias para evitar que la vulneración se presente.

⁷² Al respecto, se pueden consultar las sentencias C-215 de 1999, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez; T-466 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-443 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; y T-254 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁷³ Corte Constitucional, Sentencia T-443 de 2013; M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁷⁴ Sentencia C-215 de 1999, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

⁷⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 2 de septiembre de 2004, Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Radicación número: N°2002-2693-01.

Según lo ha señalado la Sección en forma reiterada⁷⁶, los supuestos sustanciales para la procedencia de las acciones populares son: **(i)** la existencia de una acción u omisión por parte de autoridades públicas o de los particulares, en relación con el cumplimiento de sus deberes legales⁷⁷, **(ii)** la existencia de un daño contingente, peligro, amenaza, o vulneración de derechos o intereses colectivos; y **(iii)** la relación de causalidad entre la acción u omisión, y la afectación de los derechos e intereses mencionados.⁷⁸

X.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

X.2.1. La Procuradora Judicial II para Asuntos Ambientales y Agrarios de San Andrés, Providencia y Santa Catalina atribuye a la **NACIÓN - MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA** (en adelante MINMINAS); al **DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** (en adelante Departamento Archipiélago); a la **SOCIEDAD PRODUCTORA DE ENERGÍA DE SAN ANDRÉS Y PROVIDENCIA S.A. E.S.P.** (en adelante SOPESA S.A E.S.P.); a la **CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** (en adelante CORALINA); y a la **EMPRESA DE ENERGÍA DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA S.A. E.S.P.** (en adelante EEDAS S.A. E.S.P.): la vulneración de los derechos colectivos relacionados con el goce de un ambiente sano; a la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales; a la defensa del patrimonio público; a la seguridad y salubridad públicas; al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; al derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y a los derechos de los consumidores y usuarios⁷⁹.

⁷⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. Bogotá, D.C., 5 de marzo de 2015. Radicación número: 15001-23-33-000-2013-00086-01(AP). Actor: Defensoría del Pueblo - Regional Boyacá. Demandado: Fiscalía General de La Nación - Dirección Seccional de Fiscalías De Tunja – CTI.

⁷⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 9 de junio de 2011, Consejera Ponente: María Elizabeth García González. Radicación número: (AP) 25000-23-27-000-2005-00654-01. En aquella ocasión la Sección Primera estableció que la amenaza y/o vulneración de los derechos colectivos, se examina a la luz de la conducta diligente o negligente de las autoridades públicas o de los particulares, en cuanto al cumplimiento de sus deberes legales tendientes a protegerlos o a abstenerse de lesionarlos.

⁷⁸ Sobre el particular ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 30 de junio de 2011. Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. Radicación número: 50001-23-31-000-2004-00640-01(AP).

⁷⁹ Folio 4. Cuaderno No. 1.

X.2.2. Según la actora, dicha vulneración de los derechos colectivos tiene su origen en la falta de puesta en marcha y ejecución de la Planta de Generación RSU, la cual se encuentra construida en un 100%.

X.2.3. Al respecto señaló que uno de los graves problemas que afronta la Isla de San Andrés es el relacionado con los residuos sólidos urbanos - ordinarios, hospitalarios y especiales - que se producen diariamente en la Isla, por carecer de un manejo adecuado de los mismos, especialmente, en cuanto al componente de disposición final. Por lo anterior, la vida útil del relleno sanitario existente en la Isla, el *Magic Garden*, se va agotando y puede llegar a colmatarse⁸⁰, mientras los residuos sólidos siguen generándose diariamente. Dichas circunstancias producen consecuencias gravísimas para la degradación al medio ambiente y de los recursos naturales y afectan, de manera importante, la salubridad pública de los habitantes de la Isla de San Andrés⁸¹.

X.2.4. El **Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina**, mediante sentencia de 27 de noviembre de 2015, amparó los derechos colectivos: al goce de un ambiente sano y los recursos naturales; al equilibrio ecológico, a la moralidad administrativa, a la defensa del patrimonio público, al acceso a una infraestructura de servicios que garanticen la seguridad pública y al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, los cuales consideró vulnerados por las entidades demandadas.

X.2.5. Dicha Corporación judicial concluyó que estaba probada la vulneración de los derechos anteriormente relacionados por parte de las entidades demandadas, “[...] *toda vez que con su actuar negligente y omisivo han cohonestado para que transcurridos más de tres (3) años desde la construcción de la Planta de Generación de Energía de Residuos Sólidos – RSU en el relleno sanitario Magic Garden, con dineros públicos [...]*”⁸², planta que fue construida con el propósito de obtener una solución integral al servicio de aseo en la Isla, esto es, el aprovechamiento de los residuos sólidos urbanos y su disposición final en el relleno sanitario.

⁸⁰ Se dice que un suelo está colmatado, cuando su permeabilidad original se ha reducido sustancialmente, a causa del progresivo entupimiento de los poros existentes entre sus partículas con materiales finos transportados en suspensión por el agua que se va infiltrando, en las etapas iniciales del proceso.

⁸¹ Folio 2. Cuaderno No. 1.

⁸² *Ibíd.*

X.2.6. Inconformes con la anterior decisión, la Corporación **CORALINA**, la **NACIÓN - MINMINAS** y la sociedad **SOPESA S.A. E.P.S.** interpusieron los respectivos recursos de apelación.

X.2.6.1. Es así como, la apoderada judicial de la Corporación **CORALINA** manifestó que en la sentencia apelada, nada se dice respecto del incumplimiento legal de las obligaciones de esta Corporación, ni se explicita cuál fue la omisión o falta en la que incurrió la entidad.

Señaló, en su defensa, que frente a la modificación del **Plan de Manejo Ambiental – PMA** del Relleno Sanitario *Magic Garden*⁸³ de la Isla de San Andrés presentada por la **Gobernación del Departamento Archipiélago**, -requisito para la aprobación de la puesta en funcionamiento de la Planta de Generación RSU -, no resulta viable su aprobación por no cumplir con los requerimientos solicitados y es por ello que consideró que se debió instar a otras entidades para que cumplan sus obligaciones legales ordenadas por la autoridad ambiental.

X.2.6.2. Por su parte, el apoderado judicial de la **NACIÓN – MINMINAS** manifestó que el ente ministerial actuó de manera adecuada, pronta y eficaz para concretar el proyecto de la Planta de Generación RSU, evitando así la vulneración de los derechos colectivos alegados por la parte actora, en razón a que no hay gestión deshonesto o dilatoria en la actuación administrativa, por cuanto se puede constatar que cumplió con sus compromisos manteniendo en vigor el contrato de concesión con un operador, el cual haría el mantenimiento permanente y pondría a disposición personal para su control y disponibilidad, de dicha Planta de Generación RSU, por un término de 20 años⁸⁴.

Expresó que no entendió el sentido del fallo por cuanto le ordena al **Departamento Archipiélago**, en su calidad de prestador del servicio de aseo en su componente de disposición final que dé inicio a las operaciones, de manera continua e ininterrumpida de la Planta de Generación RSU, en un término de 7 meses, y señala que lo que debió ordenarse era la solución de los trámites administrativos que son competencia de este ente territorial con el fin de garantizar “[...] *de manera expedita e ininterrumpida, la entrega de los residuos sólidos al concesionario operador de la*

⁸³ Aprobado mediante Resolución No. 279 del 19 de Junio del 2009.

⁸⁴ Folio 792. Expediente Cuaderno No. 5.

Planta RSU, ya establecido con Contrato de Concesión No. 067 de 2009, para que se pudiese mantener en continua operación [...]”⁸⁵.

Por lo anterior, el Ministerio consideró que carece de competencia para satisfacer las pretensiones de la parte actora, en tanto dentro de sus funciones y competencias legales no se encuentra la relacionada con la recolección, tratamiento y disposición de residuos sólidos y no es autoridad ambiental para resolver los temas relacionados con la entrada en operación de la Planta de Generación RSU [...]”⁸⁶.

En este orden de ideas, el Ministerio planteó como excepciones a considerar: **a)** la “*falta de legitimación en la causa por pasiva*”; y **b)** la “*inexistencia de vulneración a los intereses colectivos de moralidad administrativa y/o patrimonio público*”⁸⁷.

X.2.6.3. Finalmente, a juicio de la sociedad **SOPESA S.A. E.S.P.**, si bien es cierto que el Tribunal Administrativo no está declarando nulidad del Contrato de Concesión de Área de Servicio Exclusivo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina No. 067 de 2009, la decisión y órdenes impartidas en el fallo si tiene efectos económicos sobre el mismo, por lo cual se hace necesario observar y garantizar los derechos económicos que tiene la entidad como concesionario.

En tal dirección planteó como excepciones de mérito: **a)** el “*cumplimiento de las obligaciones contractuales y legales*”; **b)** “*costos sociales generados por degradación ambiental como patrimonio público no atribuible a SOPESA S.A. E.S.P.*”; y **c)** la “*falta de legitimación en la causa por pasiva / Imposibilidad material*”⁸⁸.

Así las cosas, corresponde a la Sala determinar si de acuerdo con los hechos descritos en la demanda por la parte actora, los argumentos de inconformidad consignados en los recursos de apelación y en los alegatos de segunda instancia presentados por las partes demandadas, así como la normatividad aplicable al caso y el acervo probatorio arrimado al expediente, se debe confirmar el fallo del **Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina**, en tanto declaró probada la vulneración de los derechos colectivos citados, por parte de las entidades demandadas.

⁸⁵ Folio 793. Expediente Cuaderno No. 5.

⁸⁶ Folio 805. Expediente Cuaderno No.5.

⁸⁷ Folios 791 a 808. Expediente Cuaderno No. 5.

⁸⁸ Folios 79 a 101. Expediente, cuaderno No.1.

Antes de entrar a resolver el caso concreto, la Sala considera necesario abordar los siguientes temas: **(i)** núcleo esencial y alcance de los derechos colectivos alegados como vulnerados; **(ii)** el marco jurídico del servicio público domiciliario de aseo y la actividad complementaria de disposición final de residuos sólidos; **(iii)** principales apartes del concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, a instancias de la solicitud elevada por el Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio sobre el “*Aprovechamiento y disposición final de residuos sólidos para la generación de energía eléctrica de San Andrés*”; y, finalmente, **(iv)** determinar el estado actual de la Planta de Generación RSU.

X.3. NÚCLEO ESENCIAL Y ALCANCE DE LOS DERECHOS COLECTIVOS ALEGADOS COMO VULNERADOS

X.3.1. Respecto del concepto de **derecho colectivo** del Consejo de Estado ha establecido lo siguiente:

“[...] El **derecho colectivo**, ha dicho la Sala, no se deduce en su existencia porque varias personas estén en una misma situación ni porque se acumulen situaciones parecidas de varios sujetos, ni porque se sumen; el derecho colectivo es aquel que recae sobre una comunidad entera a diferencia del derecho individual que es el que recae sobre una persona determinada. Por lo tanto, la prosperidad de las pretensiones en la acción popular está ligada con la existencia real de los siguientes elementos, que para el momento de fallar deben estar establecidos: La acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares y la amenaza o la violación a derechos e intereses colectivos [...]”⁸⁹.

En la misma línea conceptual esta Sección se ha pronunciado de la siguiente manera:

“[...] Esta Corporación, en reiteradas ocasiones, ha explicado el concepto y alcance de los derechos colectivos y ha señalado que: “**Los derechos colectivos son aquellos mediante los cuales aparecen comprometidos los intereses de la comunidad, y cuyo radio de acción va más allá de la esfera de lo individual o de los derechos subjetivos previamente definidos por la ley**” [...]”⁹⁰.

X.3.2. El Tribunal Administrativo de San Andrés Providencia y Santa Catalina amparó los derechos colectivos:

⁸⁹ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Bogotá D. C., 10 de febrero de 2005. Radicación número: 25000-23-25-000-2003-00254-01(AP). Referencia: Acción Popular.

⁹⁰ Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejera ponente (E): María Claudia Rojas Lasso. Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010). Radicación número: 44001-23-31-000-2005-00328-01(AC). Actor: Bartolo Poveda González. Demandado: Municipio de Maicao y Otros.

- i)* al goce de un ambiente sano;
- ii)* a la existencia del equilibrio ecológico;
- iii)* la moralidad administrativa;
- iv)* la defensa del patrimonio público; y
- v)* al acceso a una infraestructura de servicios que garanticen la seguridad pública al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

X.3.2.1. Derecho al goce de un ambiente sano

En cuanto a este derecho la jurisprudencia constitucional ha hecho los siguientes pronunciamientos:

“[...] Para la Corte, el ámbito constitucionalmente protegido del ambiente sano se refiere a **“aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural”**⁹¹. En este sentido, el ambiente sano es un derecho colectivo, no solo por su pertenencia al capítulo 3 Título II de la Constitución, que se refiere a los derechos colectivos y del ambiente, sino por cuanto su contenido es tal que no puede ser asignado a ninguna persona en particular. Por ello, **“la protección de estos aspectos ambientales consagrados en la Constitución, se realiza en estricto sensu mediante el mecanismo de las acciones populares, en virtud del artículo 88 de la Carta, que al haber sido estructuradas en la ley 472 de 1998, son la vía judicial acertada para proteger los derechos colectivos relacionados con el espacio público, la seguridad, la salubridad y el medio ambiente”**^{92 93}.

“[...] la protección del medio ambiente ha adquirido en nuestra Constitución un carácter de objetivo social, que al estar relacionado adicionalmente con la prestación eficiente de los servicios públicos, la salubridad y los recursos naturales como garantía de la supervivencia de las generaciones presentes y futuras, ha sido entendido como una prioridad dentro de los fines del Estado y como un reconocimiento al deber de mejorar la calidad de vida de los ciudadanos”⁹⁴ (Artículo 366 C.P.) [...]”⁹⁵.

⁹¹ T-453/98 M.P Alejandro Martínez Caballero y T-851/10 M.P Humberto Antonio Sierra Porto.

⁹² T-863A/99 M.P Alejandro Martínez Caballero.

⁹³ Aparte citado en la sentencia T-707/12, Referencia: expediente T-3.056.570. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, DC., once (11) de septiembre de dos mil doce (2012).

⁹⁴ Sentencia T-254/93. Antonio Barrera Carbonell.

⁹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-671 de 2001. Referencia: expediente LAT-191. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araujo Rentería. Bogotá, D.C., 28 de junio de 2001.

“La defensa del medio ambiente constituye un objetivo de principio dentro de la actual estructura de nuestro Estado Social de Derecho. En cuanto hace parte del entorno vital del hombre, indispensable para su supervivencia y la de las generaciones futuras, el medio ambiente se encuentra al amparo de lo que la jurisprudencia ha denominado “Constitución ecológica”, conformada por el conjunto de disposiciones superiores que fijan los presupuestos a partir de los cuales deben regularse las relaciones de la comunidad con la naturaleza y que, en gran medida, propugnan por su conservación y protección [...]”⁹⁶⁹⁷.

Por su parte, la Sección Primera del Consejo de Estado, en cuanto al **derecho al goce de un ambiente sano**, ha considerado lo siguiente:

“[...] La Carta Política en su artículo 79, reconoce el derecho a gozar de un ambiente sano y le atribuye al Estado el deber de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines. Con miras a una adecuada materialización de tales propósitos, dispone que la ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Desde el punto de vista constitucional, el medio ambiente involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natura [...]”⁹⁸.

X.3.2.2. Derecho a la existencia del equilibrio ecológico

Algunas definiciones sobre el concepto de equilibrio ecológico son las siguientes:

“[...] Es el resultado de la interacción de los diferentes factores del ambiente, que hacen que el ecosistema se mantenga con cierto grado de estabilidad dinámica. La relación entre los individuos y su medio ambiente determinan la existencia de un equilibrio ecológico indispensable para la vida de todas las especies, tanto animales como vegetales [...]”⁹⁹.

“[...] Estado de balance natural establecido en un ecosistema por las relaciones interactuantes entre los miembros de la comunidad y su hábitat, plenamente desarrollado y en el cual va ocurriendo lentamente la evolución, produciéndose una interacción entre estos factores [...]”¹⁰⁰.

⁹⁶ Consultar, entre otras, las Sentencias T411/92 y T-046/99.

⁹⁷ Aparte citado en la Sentencia C-671 de 2001.

⁹⁸ Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejera ponente (E): María Claudia Rojas Lasso. Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010). Radicación número: 44001-23-31-000-2005-00328-01(AC). Actor: Bartolo Poveda González. Demandado: Municipio de Maicao y Otros.

⁹⁹ Ver <https://gestionambiental.jimdo.com/contaminaci%C3%B3n-ambiental/el-equilibrio-ecol%C3%B3gico/>

¹⁰⁰ Ver <http://www.infojardin.net/glosario/eolico/equilibrio-ecologico.htm>

X.3.2.3. Derecho a la defensa de la moralidad administrativa

Sobre este derecho, la Sala Plena del Consejo de Estado, en un caso de revisión eventual de una acción popular, desarrolló el concepto de moralidad administrativa de la siguiente forma:

“[...] Toda la jurisprudencia del Consejo de Estado previamente transcrita **ha sido coherente en el propósito por aproximarse al concepto de moralidad administrativa como derecho colectivo** y cada una ha efectuado sus aportes en aras de que tanto el que acude a la acción popular para la protección de este derecho colectivo, como el juez que la decide, cuenten con elementos que son necesarios y pertinentes a efectos de instaurar una acción procedente, el uno, y abordar el análisis de la vulneración aludida, el otro, ambos dentro de un contexto enmarcado en ciertos presupuestos que permiten, además de otorgar una uniformidad en la concepción de este derecho, dar seguridad jurídica a las decisiones.

En este sentido y dada la textura abierta de la consagración constitucional y legal es claro que no se puede pretender una definición exacta de moralidad administrativa, pues ello además de ser una labor compleja en cuanto tendría que abarcar de manera rigurosa los supuestos de conducta humana atentatorios de este derecho, con el peligro de que escape a esa definición alguno en especial, es difícil conceptualizar jurídicamente un aspecto del comportamiento humano que es guiado por un entorno axiológico tan amplio, como tan amplio es el concepto de “moral”.

Sin embargo, esta construcción conceptual elaborada en gran parte y de manera analítica, detallada y coherente, permite hablar del derecho colectivo a la moralidad administrativa desde las siguientes temáticas, las cuales se presentan con el ánimo de efectuar una consolidación conceptual y de esta manera cumplir con el propósito del mecanismo excepcional de revisión. **La aproximación a la conceptualización del derecho colectivo en estudio está en consonancia con la preocupación de que la determinación de su transgresión no puede depender de la idea subjetiva de quien califica la actuación, en la medida en que se está frente a un concepto jurídico indeterminado.**

En efecto, sobre el papel del juez al analizar el concepto de moralidad administrativa, es importante que la determinación de su vulneración, o no, no dependa de la concepción subjetiva de quien deba decidir, sino que debe estar relacionada con la intención o propósito que influye el acto frente a la finalidad de la ley. **En esa dirección y para la comprensión del motivo del actuar del funcionario, sirven como parámetros la desviación de poder; el favorecimiento de intereses particulares alejados de los principios que fundamentan la función administrativa; la inobservancia grosera, arbitraria y alejada de todo sustento legal; la conducta antijurídica o dolosa, en el entendido de que el servidor tiene la intención manifiesta y deliberada de vulnerar el mandato legal que rige su función.** Se trata entonces de una concepción finalista de la función administrativa, siempre reglada y de la

que siempre se espera esté al servicio del interés general y para el cumplimiento de los fines del Estado.

Tales temas son:

2.1. La moralidad administrativa está ligada al ejercicio de la función administrativa, la cual debe cumplirse conforme al ordenamiento jurídico y de acuerdo con las finalidades propias de la función pública, ésta, determinada por la satisfacción del interés general. Ese interés general puede tener por derrotero lo que la Constitución Política enseña como fines esenciales del Estado, es decir, cuando quien cumple una función administrativa no tiene por finalidad servir a la comunidad o promover la prosperidad general o asegurar la convivencia pacífica y la vigencia del orden justo, sino que su actuar está dirigido por intereses privados y particulares y guiado por conductas inapropiadas, antijurídicas, corruptas o deshonestas, se puede señalar tal comportamiento como transgresor del derecho colectivo a la moralidad pública. Y es colectivo, porque en un Estado Social de Derecho administración y administrados, es decir, la comunidad en general tiene derecho a que los servidores que cumplen la función administrativa realmente lo hagan guiados por el principio de moralidad, que se repite, es conforme al ordenamiento jurídico y a las finalidades propias del cumplimiento de las funciones públicas, con total honestidad y transparencia. Así las cosas, el bien jurídico tutelado por la acción popular es la moralidad administrativa o, lo que es lo mismo, la lealtad del funcionario con los fines de la función administrativa mediante el actuar recto y honesto en el desarrollo de sus actuaciones.

2.2. Constituyen elementos esenciales para la configuración de la moralidad administrativa, desde el punto de vista de derecho colectivo amparable a través de la acción popular:

2.2.1. **Elemento objetivo:** Quebrantamiento del ordenamiento jurídico. Este elemento puede darse en dos manifestaciones: (i) Conexidad con el principio de legalidad y (ii) violación de los principios generales del derecho.

(i) El primero corresponde a la violación del contenido de una norma jurídica por la acción (acto o contrato) u omisión de una entidad estatal o de un particular en ejercicio de una función pública. El acatamiento del servidor público o del particular que ejerce una función pública a la ley caracteriza el recto ejercicio de la función pública.

Esta conexión “moralidad - legalidad” no ha tenido divergencia jurisprudencial al interior del Consejo de Estado. Pero también ha sido uniforme la jurisprudencia en señalar que no toda ilegalidad constituye vulneración a la moralidad administrativa; que el incumplimiento per se no implica la violación al derecho colectivo: en palabras de la misma Corporación “no se puede colectivizar toda transgresión a la ley”. Esto quiere decir, que si bien el principio de legalidad es un elemento fundante de la **moralidad administrativa y, por ende, un campo donde se materializa en primer término la violación del derecho colectivo, éste no es el único, pues debe concurrir un elemento subjetivo para que se configure tal transgresión.** Por ello, ha sido enfática la jurisprudencia en cuestionar y rechazar aquellas acciones populares erigidas

únicamente sobre una argumentación pura de ilegalidad, en las que so pretexto de proteger un derecho colectivo ponen a consideración del juez constitucional un litigio particular, cuyo debate y decisión debiera hacerse mediante el ejercicio de otro instrumento judicial, como los ahora denominados medios de control contenciosos, entre ellos el de nulidad o el de nulidad y restablecimiento del derecho, o la acción de cumplimiento si lo que se pretende es el acatamiento de una norma con fuerza de ley o acto administrativo. Son esos escenarios los propios para ejercer el control jurisdiccional de la legalidad administrativa.

(ii) Pero también forman parte del ordenamiento jurídico Colombiano aquellos principios generales del derecho consagrados en la Constitución y la ley, como los concretos de una materia. En este contexto y para efectos del derecho colectivo, la acción u omisión reputada de inmoral en el ejercicio de una función administrativa debe transgredir un principio del derecho, ya sea de carácter general o que se aplique a un tema determinado, de manera que éste se convierte, al lado de la regla, en otro criterio de control para la protección de la moralidad administrativa.

[...]

La Sala Plena no desconoce que existen otros espacios donde tiene manifestación la moralidad, pero tratándose de la moralidad administrativa, la discusión surge al precisar en qué campo se expresa su violación, si es en el ámbito meramente personal del servidor como miembro de una sociedad o en el ámbito de la función administrativa, que es reglada. Si es en el primero, sería complejo determinar si puede darse la violación del derecho colectivo, en la medida en que éste está íntimamente ligado al ejercicio de la función pública, pero que, sin embargo, existe una regulación normativa que sigue al servidor aún por fuera del ejercicio de sus funciones administrativas. Si es en el segundo campo, se piensa que podría darse la violación del derecho colectivo teniendo una fuente extranormativa, en la medida, a título de ejemplo, en que no exista una regulación sobre alguna materia y el funcionario amparado y aprovechándose de ese “vacío normativo” actúe de manera desviada o deshonesto, con el convencimiento de que no se le podrá imputar violación a la ley.

[...]

2.2.2. Elemento subjetivo

No se puede considerar vulnerado el derecho colectivo a la moralidad pública sin hacer el juicio de moralidad de la actuación del funcionario para establecer si incurrió en conductas amañadas, corruptas o arbitrarias y alejadas de los fines de la correcta función pública.

Aquí es donde se concreta el segundo elemento. Consiste en que esa acción u omisión del funcionario en el desempeño de las funciones administrativas debe acusarse de ser inmoral; debe evidenciarse que el propósito particular del servidor se apartó del cumplimiento del interés general, en aras de su propio favorecimiento o del de un tercero.

Este presupuesto está representado en factores de carácter subjetivo opuestos a los fines y principios de la administración, traducidos en comportamientos deshonestos, corruptos, o cualquier denominación que se les dé; en todo caso, conductas alejadas del interés general y de los principios de una recta administración de la cosa pública, en provecho particular.

2.2.3. Imputación y carga probatoria

Ya se vio cómo para disponer la protección del derecho colectivo pretendido por el juez popular deben tener presencia tanto el elemento objetivo como el elemento subjetivo y su debida correlación. Para ello se requiere de una carga argumentativa por el actor popular en la que se efectúe una imputación directa, seria y real de la violación del ordenamiento jurídico y de la realización de las conductas atentatorias de la moralidad administrativa.

En este sentido corresponde al actor popular hacer esa imputación y cumplir con la carga probatoria que le corresponde, no sólo por así disponerlo el artículo 18 de la Ley 472 de 1998, sobre contenido de la demanda, o el artículo 167 del Código General del Proceso, sino porque tratándose del derecho colectivo en estudio, donde debe ineludiblemente darse la concurrencia de los dos elementos anteriormente señalados, su imputación y prueba, junto con el impulso oficioso del juez, limita eficazmente que la acción popular sea utilizada inadecuadamente como medio judicial para resolver un juicio de simple legalidad y otorga todos los elementos necesarios para que el juez ponga en la balanza los supuestos jurídicos, fácticos y probatorios que lo lleven al convencimiento de que la actuación cuestionada estuvo bien justificada y no fue transgresora del derecho colectivo o que, por el contrario, se quebrantó el ordenamiento jurídico y de contera se vulneró la moralidad administrativa.

La imputación que se haga en la demanda y la actividad probatoria del actor popular cobra especial importancia, porque le proporciona al juez un marco concreto para fijar el litigio y desarrollar el proceso con el fin último de hacer efectivo el principio constitucional con el que debe cumplirse la función pública.

En efecto, el cumplimiento de este presupuesto permite que el juez popular tenga la seguridad de que está castigando realmente las conductas desviadas o deshonestas de los servidores en el ejercicio de sus funciones, al tiempo que está protegiendo o restableciendo el derecho que tienen los administrados a que la función pública se desarrolle conforme lo ha querido el constituyente.

Por ello, la concurrencia de estos presupuestos garantiza que al momento de determinar la violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa el juez cuente con todos los elementos fácticos, debidamente probados, sobre los cuales calificará si la conducta del servidor es reprochable moralmente o no, según las alegaciones de las partes.

Lo anterior significa la concreción de la institución jurídica del debido proceso. De no ser así se estaría juzgando a la administración por violación a la moralidad administrativa sin las formas propias del juicio de

acción popular, en el que para su prosperidad se requiere la concurrencia de los elementos subjetivo y objetivo y el tercer presupuesto, no menos importante, consistente en la acusación y prueba tanto del primero como del segundo. [...]”¹⁰¹.

X.3.2.4. Derecho a la defensa del patrimonio público

La Sección Cuarta del Consejo de Estado se ha pronunciado sobre el concepto de patrimonio público de la siguiente forma:

“[...] Por patrimonio público debe entenderse la totalidad de bienes, derechos y obligaciones de los que el Estado es propietario, que sirven para el cumplimiento de sus atribuciones conforme a la legislación positiva; su protección busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y responsable, conforme lo disponen las normas presupuestales. La regulación legal de la defensa del patrimonio público tiene una finalidad garantista que asegura la protección normativa de los intereses colectivos, en consecuencia toda actividad pública está sometida a dicho control, la cual, si afecta el patrimonio público u otros derechos colectivos, podrá ser objeto de análisis judicial por medio de la acción popular. La protección del Patrimonio Público busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y transparente, conforme lo dispone el ordenamiento jurídico y en especial las normas presupuestales. Para la Sala, el debido manejo de los recursos públicos, la buena fe y el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, enmarcan el principio de moralidad administrativa, ámbito dentro del cual se debe estudiar el caso concreto. [...]”¹⁰²

En cuanto al concepto de **patrimonio público**, esta Sección con ocasión de un fallo anterior de acción popular señaló lo siguiente:

“[...] Por patrimonio público se entiende la totalidad de bienes, derechos y obligaciones correspondientes o propiedad del Estado, que le sirven para el cabal cumplimiento de sus obligaciones de conformidad con lo dispuesto para ello en la legislación positiva [...]”¹⁰³.

¹⁰¹ Consejo de Estado, Sala Plena De Lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Bogotá D.C., 1º de diciembre de 2015. EXP. No. 11001-33-31-035-2007-00033-01. Acción Popular – Revisión Eventual. Actor: Fernando Torres y Otro.

¹⁰² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejera ponente: Ligia López Díaz. Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil dos (2002). Radicación número: 25000 23 24 000 1999 9001 01 (AP 300). Actor: Contraloría General de la República. Demandado: La Nación - Ministerio de Transporte y la Sociedad Dragados y Construcciones de Colombia y del Caribe S.A. DRAGACOL S.A. Referencia: Apelación Sentencia (Acción Popular).

¹⁰³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. Bogotá, D.C. doce (12) de noviembre de dos mil nueve (2009). Radicación número: 50001-23-31-000-2005-00213-01(AP)

X.3.2.5. Derecho al acceso a una infraestructura de servicios que garanticen la seguridad pública al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna

Sobre este derecho cabe resaltar lo señalado por esta Sección, en cuanto a la relación entre el derecho al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna y la seguridad y salubridad públicas, temas relacionados con la presente acción popular:

La salubridad pública.

Sobre el concepto de “**salubridad pública**” ha sostenido esta Sección, de manera coincidente con la Corte Constitucional:

“En diferentes ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre los conceptos de **seguridad y salubridad públicas**; los mismos han sido tratados como parte del concepto de orden público y se han concretado en las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad.”
“...Su contenido general, implica, de acuerdo con la jurisprudencia citada, en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas y, en el caso de la salubridad, la garantía de la salud de los ciudadanos. **Estos derechos colectivos están ligados al control y manejo de las situaciones de índole sanitario, para evitar que tanto en el interior como en el exterior de un establecimiento o de determinado lugar se generen focos de contaminación, epidemias u otras circunstancias que puedan afectar la salud y la tranquilidad de la comunidad y en general que afecten o amenacen el estado de sanidad comunitaria.** Es decir, que al momento de ponerse en funcionamiento determinados proyectos de los cuales se pueda derivar algún perjuicio para los ciudadanos, se deben realizar los estudios previos y tomar las medidas conducentes para evitar que se produzca un impacto negativo en las condiciones de salud y seguridad de los asociados”¹⁰⁴.

De manera específica, sobre la relación de la salubridad pública con la infraestructura que debe garantizarse a la comunidad, ha sostenido esta Corporación:

“El derecho colectivo invocado como vulnerado en la presente acción es el del “**acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública**”. Es un servicio público

¹⁰⁴ Consejo de Estado - Sección Tercera. Sentencia de 15 de julio de 2004. AP 1834. C.P.: Germán Rodríguez Villamizar.

a cargo del Estado cuya finalidad es disminuir la morbilidad, es decir, la proporción de personas que enferman en un sitio y tiempo determinado. Ahora bien, el derecho invocado hace alusión igualmente a la palabra “*infraestructura*” la cual debe entenderse como un conjunto de elementos o servicios que se consideran necesarios para la creación y funcionamiento de una organización, en este caso, para la buena gestión de la salubridad pública [...].¹⁰⁵

Si se hace referencia al acceso, se colige, que la garantía de este derecho o interés colectivo se obtendrá a través de órdenes orientadas a garantizar el acceso a infraestructuras de servicios [...].¹⁰⁶

X.4. El marco jurídico del servicio público domiciliario de aseo y la actividad complementaria de disposición final de residuos sólidos

En orden desarrollar este punto, se tiene que conforme a lo dispuesto en el artículo 311 de la Constitución Política, le corresponde al municipio como entidad fundamental de la división político - administrativa del Estado, prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.

Dentro de tales funciones relativas a la protección del medio ambiente, se destacan las consagradas en los artículos 79 y 80 de la Constitución Política y en el artículo 5º de la **Ley 136 de junio 2 de 1994**¹⁰⁷.

Conforme a lo señalado en las normas superiores antes citadas, es deber del Estado, a través de las distintas entidades que desarrollan sus funciones, proteger la diversidad e integridad del ambiente y prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental. El citado deber es correlativo al derecho de toda persona a gozar de ambiente sano, reconocido en la primera norma citada.

¹⁰⁵ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia de 14 de noviembre de 2002. AP- 533. Consejera Ponente: Ligia López Díaz. En este fallo se discutía la naturaleza colectiva que podía detentar la expectativa de los enfermos de VIH de acceder a instalaciones y medios hospitalarios.

¹⁰⁶ Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejera ponente (E): María Claudia Rojas Lasso. Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010). Radicación número: 44001-23-31-000-2005-00328-01(AC). Actor: Bartolo Poveda González. demandado: Municipio de Maicao y Otros.

¹⁰⁷ Ley 136 de 1994 “*Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*”.

Y de acuerdo con la Ley mencionada¹⁰⁸, corresponde al municipio, entre otras funciones, las siguientes:

“[...] **Artículo 3º.-** [...]”¹⁰⁹. Corresponde al municipio:

1. Administrar los asuntos municipales y **prestar los servicios públicos** que determine la Ley.

2. Ordenar el desarrollo de su territorio y construir las obras que demande el progreso municipal.

[...]

4. **Planificar el desarrollo económico, social y ambiental de su territorio**, de conformidad con la Ley y en coordinación con otras entidades.

5. **Solucionar las necesidades insatisfechas** de salud, educación, **saneamiento ambiental**, agua potable, **servicios públicos domiciliarios**, vivienda recreación y deporte, con especial énfasis en la niñez, la mujer, la tercera edad y los sectores discapacitados, directamente y en concurrencia, complementariedad y coordinación con las demás entidades territoriales y la Nación, en los términos que defina la Ley.

6. **Velar por el adecuado manejo de los recursos naturales y del medio ambiente, de conformidad con la Ley.**

[...]”

Por su parte, el **Decreto 2811 de 1974** “*Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales*”, dispone en el artículo 1º que en tanto **el ambiente es patrimonio común**, el Estado y **los particulares**, tienen el deber de participar en la preservación y manejo del mismo, incluidos los recursos naturales renovables.

Sobre los factores que deterioran el ambiente, el artículo 8º del Código Nacional de Recursos Naturales enunció los siguientes:

“[...] a). **La contaminación del aire, de las aguas, del suelo y de los demás recursos naturales renovables.**

Se entiende por contaminación la alteración del ambiente con sustancias o formas de energía puestas en él, por actividad humana o de la naturaleza, en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir el bienestar y la salud de las

¹⁰⁸ Ley 136 de 1994.

¹⁰⁹ Modificado por el art. 6. Ley 1551 de 2012

personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la calidad del ambiente de los recursos de la nación o de los particulares.

Se entiende por contaminante cualquier elemento, combinación de elementos, o forma de energía que actual o potencialmente pueda producir alteración ambiental de las precedentemente descritas. La contaminación puede ser física, química o biológica;

b). La degradación, la erosión y el revenimiento de suelos y tierras.

c). Las alteraciones nocivas de la topografía.

d). Las alteraciones nocivas del flujo natural de las aguas;

e). La sedimentación en los cursos y depósitos de agua;

f). Los cambios nocivos el lecho de las aguas.

g). La extinción o disminución cuantitativa o cualitativa de especies animales o vegetales o de recursos genéticos;

h). La introducción y propagación de enfermedades y de plagas;

i). La introducción, utilización y transporte de especies animales o vegetales dañinas o de productos de sustancias peligrosas;

j). La alteración perjudicial o antiestética de paisajes naturales;

k). La disminución o extinción de fuentes naturales de energía primaria;

l). **La acumulación o disposición inadecuada de residuos, basuras, desechos y desperdicios;**

m). El ruido nocivo;

n). El uso inadecuado de sustancias peligrosas;

o). La eutroficación, es decir, el crecimiento excesivo y anormal de la flora en lagos y lagunas.” (Subrayas y negrillas fuera del texto original).

En esa medida el legislador, en sentido material, consideró que la acumulación o disposición inadecuada de residuos, basuras, desechos y desperdicios; son factores que afectan el derecho al goce de un ambiente sano, tal como lo plantea el artículo 7º del citado decreto.

Por su parte, la **Ley 142 de julio 11 de 1994** “*Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones*”, en su artículo 2º dispone:

“[...] **Artículo 2o. Intervención del Estado en los servicios públicos.** El Estado intervendrá en los servicios públicos, conforme a las reglas de competencia de que trata esta Ley, en el marco de lo dispuesto en los artículos 334, 336, y 365 a 370 de la Constitución Política, para los siguientes fines:

2.1. Garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios.

[...]

2.4. Prestación continua e ininterrumpida, sin excepción alguna, salvo cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito o de orden técnico o económico que así lo exijan.

2.5. Prestación eficiente.

2.6. Libertad de competencia y no utilización abusiva de la posición dominante.

[...] **Artículo 5o. Competencia de los municipios en cuanto a la prestación de los servicios públicos.** Es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos:

5.1. Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente.

[...]"

En el caso concreto del **Departamento Archipiélago de San Andrés; Providencia y Santa Catalina**, la **Ley 47 de 19 de febrero de 1993**, "*Por la cual se dictan normas especiales para la organización y el funcionamiento del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina*", señala, entre sus funciones, las siguientes:

"[...] **ARTICULO 4° Funciones.** Las funciones del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina serán las siguientes:

a) **Como entidad territorial: Ejercer, conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad las competencias atribuidas a las entidades territoriales** y en especial al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina;

b) **Como Departamento: Ejercer de manera autónoma la administración de los asuntos seccionales, la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio, así como también las funciones de coordinación, complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y el Municipio y de prestación de los servicios que determinen la Constitución y las Leyes [...]"**.

Y en cuanto al ejercicio de funciones municipales señala lo siguiente:

ARTICULO 8° Ejercicio de funciones municipales. La administración departamental del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a través del Gobernador y de la Asamblea Departamental ejercerá las funciones a las que se refiere el artículo 4° de la presente Ley y además las de los municipios, mientras éstos no sean creados en la Isla de San Andrés, en desarrollo del principio constitucional de la subsidiariedad.

El ejercicio de las funciones de que trata este artículo se hará hasta la creación de los municipios a que hubiere lugar, dentro del territorio de la Isla de San Andrés y en estricto cumplimiento de las disposiciones legales pertinentes [...].”

Y el **Decreto No. 0227 de 29 de agosto de 2012**, expedido por la **Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina**, “*Por el cual se adopta la estructura orgánica Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina*” le asigna a la Secretaría de Servicios Públicos y Medio Ambiente de dicho ente territorial, entre otras, las siguientes funciones:

ARTÍCULO 28. FUNCIONES. Son funciones de la Secretaría de Servicios Públicos y Medio Ambiente las siguientes:

- 1. Formular y ejecutar políticas, planes, programas y proyectos en materia de servicios públicos domiciliarios y medio ambiente.**
- 2. Dirigir y supervisar la realización del análisis de las necesidades de infraestructura en agua potable y saneamiento básico, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía.**
- 3. Dirigir, planear, organizar, coordinar y controlar la prestación de los servicios de recolección, transporte, tratamiento, aprovechamiento y disposición final de residuos sólidos, barrido y limpieza de vías y demás áreas públicas, cementerios, hornos incineradores,** crematorios y plazas de mercado.
- 4. Promover alianzas estratégicas entre los entes públicos y privados, para construir y optimizar la infraestructura de servicios públicos domiciliarios.**
- 5. Coordinar con las entidades pertinentes la formulación y ejecución de programas y proyectos orientados al manejo integral de los servicios públicos domiciliarios y a la preservación de los recursos ambientales en el Departamento.**
- 6. Apoyar técnicamente al municipio y a las comunidades en la formulación de programas y proyectos de servicios públicos domiciliarios y dar la viabilidad técnica para su inscripción en el Banco Departamental de Programas y Proyectos.**
- 7. Apoyar y hacer seguimiento técnico y operativo a los entes prestadores de servicios públicos domiciliarios, en la programación, diseño, construcción, mantenimiento, optimización, rehabilitación y operación de las obras de infraestructura.**
- 8. Mantener una cartilla actualizada de precios de referencia para la determinación de presupuestos de obras civiles para la infraestructura de**

servicios públicos domiciliarios, de manera que se ajusten a la realidad del mercado.

9. Dirigir los procesos de contratación de las obras y servicios técnicos incluidos en el plan operativo anual de inversión.

En ese orden, las autoridades municipales son las obligadas a garantizar la prestación del servicio, y a efectuar la planificación y gestión integral de los residuos sólidos, y aunque cada una de las fases sea realizada por diferentes operadores, lo cierto es que la autoridad administrativa es la que ejerce la coordinación, vigilancia e inspección de la prestación del servicio.

X.5. Principales apartes del concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado¹¹⁰, a instancias de la solicitud elevada por el Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio (en adelante MVCT) sobre el “Aprovechamiento y disposición final de residuos sólidos para la generación de energía eléctrica de San Andrés”

Sobre la normatividad aplicable en materia de servicios públicos, en particular, sobre el servicio de aseo, de recolección de basuras y de disposición final de los residuos sólidos, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se ha pronunciado en el caso concreto que nos ocupa de la siguiente forma¹¹¹:

[...] La Constitución Política de 1991 estableció que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, el cual asegurará su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional de conformidad con el régimen legal correspondiente; podrán suministrarse por el Estado de manera directa o indirecta, por comunidades organizadas o por particulares y en cualquier caso “la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios” se adelantará por parte del Estado (artículo 365). En relación con las competencias, responsabilidades, cobertura, régimen tarifario, calidad y financiación de los servicios públicos domiciliarios, la Constitución Política dispuso que serían fijados por la ley (artículo 367).

Así, la **Ley 142 de 1994 “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”** y la Ley 143 de 1994 “por la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, se conceden unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones en materia energética”, entre otras normas, desarrollaron el mandato constitucional.

¹¹⁰ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas. Bogotá, D.C., 4 de febrero de 2015. Radicación número: 11001-03-06-000-2014-00230-00 (2230). Actor: Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

¹¹¹ *Ibidem*.

Con la finalidad de prestar los servicios públicos habrá de respetarse el principio de la libre competencia, tal y como se infiere de la Ley 142 de 1994 en cuyas diferentes disposiciones se observa que: (i) el Estado intervendrá en los servicios públicos con la finalidad de proteger la libre competencia y evitar la utilización abusiva de la posición dominante (artículo 2, numeral 6); (ii) uno de los instrumentos de la intervención estatal es el “respeto del principio de neutralidad, a fin de asegurar que no exista ninguna práctica discriminatoria en la prestación de los servicios” (artículo 3, numeral 9); (iii) uno de los derechos de los usuarios de los servicios públicos “la libre elección del prestador del servicio” (artículo 9).

En los artículos 5 y 178 de la Ley 142 de 1994 se establece claramente que los municipios, distritos y el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina tienen la competencia de asegurar la prestación eficiente a sus habitantes de los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica y telefonía pública básica conmutada por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente [...]¹¹².

[...] En cuanto hace referencia al servicio público de aseo y a las actividades complementarias, la Ley 689 de 2001 modificó la Ley 142 de 1994 en los siguientes términos:

“Artículo 1.- Modifícanse los numerales 15 y 24 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994, el cual quedará así: "Artículo 14. Definiciones. 14.24 **Servicio público de aseo.** Es el servicio de recolección municipal de residuos, principalmente sólidos. También se aplicará esta ley a las actividades complementarias de transporte, tratamiento, aprovechamiento y disposición final de tales residuos.

“Artículo 2.- Modifícase el numeral 20 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994 el cual quedará así: "14.20 **Servicios Públicos.** **Son todos los servicios y actividades complementarias a los que se aplica esta ley.**"

Tal y como se puede apreciar las actividades complementarias de aprovechamiento y disposición final de los residuos sólidos constituyen, individualmente consideradas, un servicio público. Es importante señalar que cada una de las actividades referidas es susceptible de contratación separada.

El “*residuo sólido*” está definido en la normatividad más reciente sobre el particular, Decreto 2981 de 2013, artículo 2, así:

“Es cualquier objeto, material, sustancia o elemento principalmente sólido resultante del consumo o uso de un bien en actividades domésticas, industriales, comerciales, institucionales o de servicios, que el generador presenta para su recolección por parte de la persona prestadora del servicio

¹¹² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas. Bogotá, D.C., 4 de febrero de 2015. Radicación número: 11001-03-06-000-2014-00230-00 (2230). Actor: Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

público de aseo. Igualmente, se considera como residuo sólido, aquel proveniente del barrido y limpieza de áreas y vías públicas, corte de césped y poda de árboles. Los residuos sólidos que no tienen características de peligrosidad se dividen en aprovechables y no aprovechables”.

Por su parte, el **“residuo sólido aprovechable”** se califica en la norma, como *“cualquier material, objeto, sustancia o elemento sólido que no tiene valor de uso para quien lo genere, pero que es susceptible de aprovechamiento para su reincorporación a un proceso productivo”*.

El Decreto 1505 de 2003¹¹³ define el *“aprovechamiento en el marco de la gestión integral de residuos sólidos”* en su artículo 1, como:

“el proceso mediante el cual, a través de un manejo integral de los residuos sólidos, los materiales recuperados se reincorporan al ciclo económico y productivo en forma eficiente, por medio de la reutilización, el reciclaje, la incineración con fines de generación de energía, el compostaje o cualquier otra modalidad que conlleve beneficios sanitarios, ambientales, sociales y/o económicos.”

A su vez, el Decreto 2981 de 2013, dispone en el artículo 2 que el *“aprovechamiento”* corresponde a:

“la actividad complementaria del servicio público de aseo que comprende la recolección de residuos aprovechables separados en la fuente por los usuarios, el transporte selectivo hasta la estación de clasificación y aprovechamiento o hasta la planta de aprovechamiento, así como su clasificación y pesaje”.

Por su parte, la disposición final de los residuos sólidos es otra de las actividades complementarias del servicio público de aseo y, por tal razón, un servicio público en sí considerado, de acuerdo con las normas referidas.

La disposición final de los residuos, de acuerdo con las definiciones del artículo 1 del Decreto 838 de 2005, consiste en *“el proceso de aislar y confinar los residuos sólidos en especial los no aprovechables, en forma definitiva, en lugares especialmente seleccionados y diseñados para evitar la contaminación, y los daños o riesgos a la salud humana y al ambiente”*.

En ese orden de ideas, la disposición final de los residuos se realiza mediante la operación de un relleno sanitario, es decir, en los términos del artículo 1 del Decreto 838 de 2005:

“Relleno sanitario. Es el lugar técnicamente seleccionado, diseñado y operado para la disposición final controlada de residuos sólidos, sin causar peligro, daño o riesgo a la salud pública, minimizando y controlando los impactos ambientales y utilizando principios de ingeniería, para la confinación y aislamiento de los residuos sólidos en un área mínima, con

¹¹³ Esta norma se encontraba vigente en el momento en el que se surtió el proceso mediante el cual se intentó entregar el aprovechamiento de residuos sólidos y su disposición final en los anexos “O” y “P” referidos. En la actualidad fue derogado por el Decreto 2981 de 2013.

compactación de residuos, cobertura diaria de los mismos, control de gases y lixiviados, y cobertura final [...]”¹¹⁴.

Ahora bien, por la pertinencia para la solución del caso concreto, la Sala se permite transcribir algunas de las preguntas formuladas por el Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio, frente al “**Aprovechamiento y disposición final de residuos sólidos para la generación de energía eléctrica de San Andrés**” y las respuestas dadas a las mismas en el precitado concepto:

1. “[...] **¿Las facultades que autorizaron al Gobernador habilitaban la entrega de la operación del componente de disposición final, considerando que los residuos depositados en el relleno sanitario son insumo para un proceso de generación de energía?**”

No. La autorización concedida por parte de la Asamblea Departamental al Gobernador mediante la Ordenanza n.º 001 de 2007 no lo habilitó para la entrega a Sopesa S.A. de la prestación de las actividades complementarias del servicio de aseo, consistentes en el aprovechamiento de residuos sólidos y su disposición final mediante la operación del relleno sanitario *Magic Garden*.

En primer lugar, la entidad territorial no suscribió un contrato estatal que cumpliera los requisitos y formalidades comprendidas en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993, así como tampoco surtió un proceso de licitación pública para la contratación del servicio, como lo ordenan el artículo 3 y parágrafo de la Ley 689 de 2001.

En segundo lugar, las facultades referidas en la consulta fueron concedidas a través de la Ordenanza n.º 001 de 2007, la cual habilitó al Gobernador para la suscripción “*de contratos y convenios con el fin de ejecutar el presupuesto de la vigencia de 2007*”, pero no lo habilitó para la presentación de la Opción de operación del relleno sanitario *Magic Garden* en el año 2009. Este documento se incorporó en los anexos “O” y “P” de la Invitación Pública n.º 1 de 2009, por medio de la cual se adelantó el proceso para la concesión del servicio público de energía eléctrica.

[...]

3. **En caso negativo, ¿la ausencia de facultades expresas del Gobernador para suscribir los Anexos O y P documentos del pliego de condiciones de la Convocatoria Pública adelantada por el Ministerio de Minas y Energía podría subsanarse efectuando una convalidación de lo actuado o exigirían un proceso licitatorio nuevo?**

Teniendo en consideración las particularidades del caso concreto no es posible subsanar o convalidar lo actuado. Si la entidad territorial pretende

¹¹⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas. Bogotá, D.C., 4 de febrero de 2015. Radicación número: 11001-03-06-000-2014-00230-00 (2230). Actor: Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

entregar o transferir la prestación del servicio, para que el tercero lo asuma por su cuenta y riesgo se exige que adelante un proceso licitatorio.

Las manifestaciones comprendidas en los anexos “O” y “P” dan cuenta de la intención del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina de transferir o entregar las actividades complementarias del servicio de aseo, consistentes en aprovechamiento de residuos sólidos y disposición final a través de la operación del relleno sanitario, para lo cual se exigía legalmente un contrato escrito y un procedimiento licitatorio previo.

En tal sentido, no es viable jurídicamente llevar a cabo lo manifestado en los anexos “O” y “P”, como tampoco lo es definir aspectos relacionados con estas actividades complementarias en un anexo adicional al Contrato de Concesión n.º 067 de 2009, puesto que el objeto de la concesión adjudicada comprende exclusivamente el servicio público de energía eléctrica y no contiene los servicios de aprovechamiento de residuos sólidos ni de disposición final.

4. Al respecto, ¿es viable actualmente que la administración de la Isla, previas facultades de la Asamblea Departamental pueda habilitar la materialización de la operación del Relleno Sanitario y sus actividades complementarias contenidas en los Anexos O y P?

No es viable jurídicamente materializar lo dispuesto en los anexos “O” y “P”, puesto que tales documentos, como se ha explicado no tienen efecto jurídico alguno.

Ahora bien, si se quiere transferir o entregar la prestación de las actividades complementarias a la prestación del servicio de aseo, consistentes en el aprovechamiento de residuos sólidos y su disposición final en el relleno sanitario *Magic Garden*, ha de considerarse que el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012 ordena que el cuerpo colegiado debe impartir su autorización para la contratación de concesiones.

En este caso específico, si se pretende transferir o entregar las actividades complementarias, la Asamblea Departamental debe autorizar al Gobernador del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina para que proceda con la concesión.

5. En caso positivo, ¿cuál sería el mecanismo idóneo para que, actuando dentro de la concesión de la ASE, se pueda habilitar a la Gobernación para honrar las obligaciones del convenio 261 de 2007 así como el contrato 067 de 2009? ¿Y de qué forma se podría materializar la voluntad del Departamento y qué requisitos debería cumplir?

La respuesta a la pregunta anterior fue negativa, de manera que la Sala se abstiene de sugerir mecanismos idóneos para la finalidad indagada.

No obstante, respecto de la supuesta obligación de la entidad territorial de honrar los compromisos adquiridos en el Contrato de Concesión 067 de 2009, la Sala considera indispensable observar que ninguna obligación

que tuviera o tenga como fuente el mencionado texto contractual se generó a cargo de la entidad territorial.

En ese orden de ideas, no es posible concluir jurídicamente que el Contrato de Concesión 067 de 2009 obliga al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina a entregar o transferir los servicios de aprovechamiento de residuos sólidos y de disposición final a Sopesa S.A.

Los documentos que comprenden las manifestaciones de la entidad territorial y de Sopesa S.A. respecto de la entrega o transferencia de la prestación de las actividades complementarias del servicio de aseo, consistentes en el aprovechamiento de residuos sólidos y su disposición final, no configuran un contrato estatal, puesto que omitieron los requisitos o formalidades que las leyes exigen para su existencia, como es la celebración de un contrato escrito en el que conste el objeto y la contraprestación y la realización de un proceso de licitación pública por parte de la entidad territorial para que la empresa de servicios públicos asuma la prestación correspondiente.

6. ***¿Se puede materializar un presunto incumplimiento del contrato de concesión establecido entre MINMINAS y el operador SOPESA S.A., E.S.P., que incluía la operación del relleno y las actividades complementarias para la entrega de los insumos necesarios para la operación de la Planta de Generación de Energía? ¿Cuál sería el efecto de no entregar?***

En ninguna cláusula del Contrato de Concesión 067 de 2009 se observa que el Ministerio de Minas y Energía haya asumido obligaciones respecto de la operación del relleno sanitario ni las actividades complementarias a favor de Sopesa S.A. [...]"¹¹⁵.

Con base en lo expuesto, se tiene que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, previo examen detallado del marco normativo y contractual de la planta de aprovechamiento energético a partir de residuos sólidos urbanos de la Isla de San Andrés, concluyó, entre otros aspectos, que la mencionada Planta de Generación RSU es un servicio complementario de aseo consistente en aprovechamiento de residuos sólidos y de disposición final de aseo a través del relleno sanitario.

Asimismo, precisó que el Contrato de Concesión No. 067 de 2009, celebrado entre el **MINMINAS** y la sociedad **SOPESA S.A. E.S.P.**, se circunscribió exclusivamente al servicio público de energía eléctrica y no contiene los servicios de aprovechamiento

¹¹⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas. Bogotá, D.C., 4 de febrero de 2015. Radicación número: 11001-03-06-000-2014-00230-00 (2230). Actor: Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

de residuos sólidos ni de disposición final, luego en el contrato no debía regularse la construcción y operación de una "*central térmica para el aprovechamiento energético a partir de los residuos sólidos*"¹¹⁶.

X.6. El estado actual de la Planta de Aprovechamiento de Residuos Sólidos para la generación de energía – RSU

X.6.1. Para pronunciarse sobre la pretensión consignada en la demanda en el sentido de que: "[...] 2.- *Se ordene al MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA; SOPESA; CORALINA; EEDAS; GOBERNACIÓN DEPARTAMENTAL se dé solución de fondo y se adopten todas las medidas y decisiones que se requieran para que la planta inicie su operación comercial sin más dilaciones. Se fije un término perentorio fiado (sic) en meses para que se pueda contar con esta solución [...]*"¹¹⁷: la Sala procederá a examinar el propósito perseguido con la implementación de la Planta de Generación RSU en la Isla de San Andrés, su situación jurídica y el estado actual operativo de la misma, con el fin de establecer si las entidades demandadas incurrieron en la presunta vulneración de los derechos colectivos invocados por la parte actora.

X.6.2. En esta dirección, cabe anotar, que la Procuradora Judicial II para Asuntos Ambientales y Agrarios de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en su escrito de demanda manifestó que en la ejecución del Contrato de Concesión No. 067 de 2009, suscrito entre el **MINMINAS** y la sociedad **SOPESA S.A. E.S.P.**, respecto del diseño, construcción, montaje y puesta en operación de un sistema de aprovechamiento de los residuos sólidos y generación de 1.6 MW como producto marginal, se invirtió una suma equivalente a cincuenta mil millones de pesos (\$50.000.000.000) de recursos provenientes del Gobierno Nacional, a través del Fondo de Apoyo Financiero para Energización de las Zonas No Interconectadas FAZNI¹¹⁸.

¹¹⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas. Bogotá, D.C., 4 de febrero de 2015. Radicación número: 11001-03-06-000-2014-00230-00 (2230). Actor: Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio. ¹¹⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas. Bogotá, D.C., 4 de febrero de 2015. Radicación número: 11001-03-06-000-2014-00230-00 (2230). Actor: Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

¹¹⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas. Bogotá, D.C., 4 de febrero de 2015. Radicación número: 11001-03-06-000-2014-00230-00 (2230). Actor: Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

¹¹⁷ Folio.4 Expediente. Cuaderno No.1.

¹¹⁸ Folio 2. Expediente. Cuaderno No.1

X.6.3. Por su parte, como ya se anotó, el Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio en el año 2014 formuló una consulta ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con el objeto de determinar “[...] *las actuaciones legales que deben ser seguidas para que entre en operación la planta de generación de energía eléctrica de la Isla, la cual habría de aprovechar los residuos sólidos urbanos ubicados en el relleno sanitario Magic Garden, así como también los que se generen con la actividad de recolección diaria* [...]”¹¹⁹

X.6.4. El Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, consideró que la Sala de Consulta y Servicio Civil, en su concepto, “[...] *explicó con rigurosidad y suficiencia, los antecedentes fácticos y jurídicos de la instalación de la Planta de RSU en la Isla de San Andrés, así como el estado actual del arte de la misma, los cuales coinciden con el acervo probatorio recaudado válidamente en el curso de la acción popular, razón por la cual se acogió en su integridad el concepto del Alto Tribunal en lo que atañe al objeto de la presente acción constitucional* [...]”¹²⁰.

X.6.5. En efecto, se encuentran acreditados en el proceso los siguientes hechos relevantes para dirimir la controversia:

X.6.5.1. El **10 de diciembre de 2007**, el MVCT¹²¹, el **MINMINAS**, el **Departamento Archipiélago** y **CORALINA**, suscribieron el Convenio Interadministrativo de Asociación No. 281, con el propósito de *"Aunar esfuerzos desde el marco de las competencias y responsabilidades asignadas a cada una de las entidades suscribientes para determinar las obligaciones que permitan implementar la solución integral al servicio de energía eléctrica y al servicio de aprovechamiento térmico de residuos sólidos en la Isla de San Andrés"*¹²².

Con ocasión de dicho Convenio las partes acordaron, entre otras asuntos, que el MVCT junto con el **MINMINAS**, determinarían los requisitos técnicos que debía observar el concesionario para la construcción de la Planta de Aprovechamiento de Residuos Sólidos para la Generación de Energía Eléctrica RSU, “[...] *con base en*

¹¹⁹ La consulta fue absuelta mediante pronunciamiento proferido por el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas. Bogotá, D.C., 4 de febrero de 2015. Radicación número: 11001-03-06-000-2014-00230-00 (2230). Actor: Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

¹²⁰ Ver Sentencia del Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina de 27 de noviembre de 2015. Folio 738. Cuaderno No. 5.

¹²¹ Hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

¹²² Folios 63 a 69 del Cuaderno. Pruebas Sopesa.

los estudios arrojados por el contrato de consultoría adelantada por el CYDEP [...]”¹²³.

Al respecto, se registra a su vez, que el **MINMINAS** suscribió el Convenio núm. 66A de 2006 con la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional – Acción Social; y, en el marco de dicho Convenio se firmó el contrato de consultoría núm. 001 (023/06) del 18 de julio de 2007 entre la Fiduciaria Petrolera S.A. FIDUPETROL y Consultoría y Dirección de Proyectos Ltda. CYDEP LTDA. cuyo objeto era: “[...] *Consultoría que defina las condiciones económicas, financieras y ambientales, regulatorias y legales bajo las cuales se entregará el servicio público de aseo en las actividades de disposición final, tratamiento y aprovechamiento, en la Isla de San Andrés en la cual se contemple la estructuración, promoción, venta y puesta en marcha de proyectos de aprovechamiento y valorización de residuos; el análisis técnico, económico, financiero y ambiental de su aplicación; identificación de las inversiones necesarias en el sector que sean necesarias para su implementación efectiva [...]”¹²⁴*

Se anota, además, que en el Convenio de Asociación núm. 281 de 2007 la autoridad ambiental CORALINA, el Departamento Archipiélago y las autoridades que correspondan, coordinarían que los residuos sólidos que se generen en la Isla de San Andrés, se entregaran en el lugar dispuesto por el concesionario para el funcionamiento de la Planta RSU, así como tramitar las autorizaciones conducentes para la construcción y operación de dicha Planta¹²⁵.

Por su parte, en la invitación pública tendiente a otorgar la concesión exclusiva para la prestación de los servicios de generación, distribución y comercialización de energía eléctrica en la Isla de San Andrés, y en el contrato de concesión, **se incluyeran dentro de las obligaciones a cargo del concesionario las de construir, operar y mantener una planta de aprovechamiento de residuos sólidos para la generación de energía**, con base en los estudios de la empresa Consultoría y Dirección de Proyectos Ltda.¹²⁶.

X.6.5.2. El 27 de noviembre de 2009, el MINMINAS y la sociedad **SOPESA S.A E.S.P.-**, previo proceso contractual¹²⁷, suscribieron el "*Contrato de Concesión con*

¹²³ Cláusula Primera del Convenio de Asociación núm. 281 de 2007, folio 66 del Cuaderno Pruebas Sopesa

¹²⁴ Folio 65 del Cuaderno. Pruebas Sopesa

¹²⁵ Numeral 3) de la Cláusula Segunda del Convenio de Asociación 281 de 2007, folio 66 Cuaderno de Pruebas de SOPESA.

¹²⁶ Numeral 2) de la Cláusula Tercera del Convenio de Asociación 281 de 2007, folio 66 Cuaderno de Pruebas de SOPESA.

¹²⁷ La Sala observa que no es objeto del proceso de acción popular estudiar el procedimiento contractual empleado para suscribir el Contrato de Concesión No. 67 de 2009 MME - SOPESA

exclusividad para la prestación del servicio de energía eléctrica en el área geográfica de San Andrés, Providencia y Santa Catalina"¹²⁸ o "Contrato de Concesión No. 067 de 2009". De dicho contrato de concesión respecto de la Planta de Generación RSU, la Sala destaca:

"[...] CLÁUSULA 9.- OBLIGACIONES ESPECIALES DEL CONCESIONARIO

[...]

9.3 OBLIGACIONES EN RELACION CON LAS INVERSIONES

[...]

9.3.5. Construir la Planta de Generación RS la cual deberá entrar en operación a más tardar el primero (1º) de febrero del año 2011.

[...]

13.5 CONDICIONES DE DISEÑO Y DE CONSTRUCCION DE LAS PLANTAS DE GENERACIÓN CON COMBUSTIBLE FÓSIL Y SISTEMAS DE DISTRIBUCIÓN

El Concesionario es responsable del diseño y construcción de las obras que componen la inversión en plantas de generación con combustible fósil. La construcción de estas obras se realizará conforme con lo establecido en el Plan de Inversiones en términos de especificaciones técnicas y cronogramas de construcción. El Interventor vigilará su cumplimiento.

[...]

14.1.3 El término máximo para culminar la construcción y puesta en operación de la Planta de Generación RS es hasta el primero (1º) de febrero de 2011

[...]

"13.4 CONDICIONES DE DISEÑO y. DE CONSTRUCCION DE LAS INVERSIONES OBLIGATORIAS El Concesionario es responsable del diseño y construcción de las obras que componen las Inversiones Obligatorias. Si el Concesionario no fue la persona cuya experiencia en diseño y construcción de plantas de generación eléctrica a partir del aprovechamiento térmico de residuos sólidos y/o diseño y construcción de parques de generación eólica fue tomada en cuenta en elegibilidad de la Propuesta, deberá suscribir el contrato de construcción, operación y/o asistencia técnica requerido para asegurar que el diseño, construcción y operación inicial de la Planta de Generación de RS y/o del Parque de Generación Eólica estén a cargo de la persona cuya experiencia fue tomada en cuenta en la elegibilidad de la Propuesta, desde la Fecha de Inicio de la Ejecución del Contrato y hasta un (1) año después de la fecha

¹²⁸ Ver CD obrante a folio 99 del Cuaderno. Pruebas Sopesa

de entrada en Operación de la Planta de Generación de RS y/o del Parque de Generación Eólica, según sea el caso. Adicionalmente, los contratos deben establecer la responsabilidad solidaria del contratista con el Concesionario frente al Concedente y frente a terceros respecto de las obligaciones emanadas del contrato de construcción y operación técnica [...]”¹²⁹.

X.6.5.3. En el **Otrosí No. 3** al Contrato de Concesión No. 67 de 2009 MME - SOPESA, suscrito el **31 de enero de 2011**¹³⁰, se acordó:

“[...] **CLÁUSULA PRIMERA:** Modifíquese el numeral 9.3.5 de la Cláusula 9 "OBLIGACIONES ESPECIALES DEL CONCESIONARIO", la cual quedará así:

"9,3.5. Construir la Planta de Generación RS la cual deberá entrar en operación a más tardar el quince (15) de Agosto de 2011".

CLÁUSULA SEGUNDA: Modifíquese el numeral 14.1.3 de la Cláusula 14 "INICIO DE LA FASE DE INVERSIONES OBLIGATORIAS" la cual quedará así:

14.1.3. "El término máximo para culminar la construcción y puesta en operación de la Planta de Generación RS es hasta el quince (15) de Agosto de 2011 [...]".

X.6.5.4. En el **Otrosí No. 4** al Contrato de Concesión No. 67 de 2009 MME - SOPESA, suscrito el **29 de noviembre de 2011**, se acordaron¹³¹, entre otros aspectos:

“[...] **CLÁUSULA SEGUNDA** Modifíquese el numeral 9.3.5 de la Cláusula 9 "OBLIGACIONES ESPECIALES DEL CONCESIONARIO", la cual quedará así:

"9.3.5. Construir la Planta de Generación RS a más tardar el 22 de diciembre de 2011, la cual deberá entrar en operación a más tardar el 22 de abril de 2012" [...]".

X.6.5.5. En el **Otrosí No. 5** al Contrato de Concesión No. 67 de 2009 MME - SOPESA, suscrito el **22 de diciembre de 2011**, se acordaron¹³², entre otros temas:

“[...] **CLÁUSULA PRIMERA:** Modifíquese el numeral 9.3.5 de la Cláusula 9 "OBLIGACIONES ESPECIALES DEL CONCESIONARIO", la cual quedará así:

9.3.5. Construir la Planta de Generación RS a más tardar el 20 de

¹²⁹ Ver CD obrante a folio 99 del Cuaderno. Pruebas Sopesa

¹³⁰ Ver CD obrante a folio 128 del Cuaderno. Pruebas Sopesa

¹³¹ Ver CD obrante a folio 128 del Cuaderno. Pruebas Sopesa.

¹³² Ibidem.

febrero de 2012 la cual deberá entrar en operación a más tardar el 20 de junio de 2012." ' "

CLÁUSULA SEGUNDA: Modifíquese el numeral 14.1.3 de la Cláusula 14 "INICIO DE LA FASE DE INVERSIONES OBLIGATORIAS", la cual quedará así:

"14.1.3. El término máximo para culminar la construcción de la Planta de Generación RS es hasta el 20 de febrero de 2012 y la puesta en operación de la misma deberá ser el 20 de junio de 2012 [...]"

X.6.5.6. En el **Otrosí No. 6** al Contrato de Concesión No. 67 de 2009 MME - SOPESA, suscrito el 27 de febrero de 2012, se convino¹³³:

"[...] CLÁUSULA PRIMERA: Modifíquese el numeral 9.3.5 de la Cláusula 9 "OBLIGACIONES ESPECIALES DEL CONCESIONARIO", la cual quedará así:

"9.3.5. Construir la Planta de Generación RS a más tardar el 20 de febrero de 2012, la cual deberá entrar en operación una vez finalizado el Periodo de Pruebas establecido el numeral 14.2.11 de la Cláusula 14"

CLÁUSULA SEGUNDA: Modifíquese el numeral 14.1.3 de la Cláusula 14 "INICIO DE LA FASE DE INVERSIONES OBLIGATORIAS", la cual quedará así:

14. 1.3. El término máximo para culminar la construcción de fe Planta de Generación RS es hasta el 20 de febrero de 2012 y la puesta en operación de la misma deberá ser, una vez finalizado el Periodo de Pruebas establecido el numeral 14.2.11 de la Cláusula 14 [...]"

De conformidad con lo afirmado por la sociedad **SOPESA S.A E.S.P.** en la contestación a la demanda¹³⁴, la obligación contractual adquirida en el Contrato de Concesión No. 067 de 2009, en lo que respecta al proyecto Planta de Generación RSU, ha sido cumplida en su totalidad, por lo tanto, la planta se encuentra disponible para su operación.

X.6.5.7. Por su parte, **el MINMINAS**¹³⁵ sostuvo que:

"[...] 1. Que la planta de generación de electricidad a partir de Residuos Sólidos Urbanos (RSU), se encuentra construida al 100% lista para dar inicio a las pruebas continuas y la posterior puesta en operación comercial. Sin embargo, la operación de la planta está condicionada a la actualización del Plan de Manejo Ambiental (P.M.A.)"

¹³³ Ibídem.

¹³⁴ Folios 90 y siguientes del Cuaderno principal No. 1.

¹³⁵ Folio 7 del Cuaderno principal No. 1.

del Magic Garden, con lo cual la autoridad ambiental CORALINA exige incluir el manejo que se dará a la extracción de los residuos sólidos (antiguos) que se encuentran dispuestos en el relleno sanitario, así como a los sobrantes, a las escorias y cenizas resultantes del proceso de incineración [...].

2. Según el balance financiero del proyecto de la interventoría, sustentado en el Informe de Fiducia No. FO-SAI-AGI-055 de diciembre 18 de 2013, el valor invertido en el proyecto de Construcción de la Planta de Generación a partir de Residuos Sólidos (Waste to Energy) es el siguiente:

<i>Proyecto</i>	<i>Planta de Generación a partir de RSU</i>
<i>Recursos FAZNI</i>	<i>\$29.960.784.502.00</i>
<i>Recursos propios del Concesionario</i>	<i>\$ 4.965.731.612.00</i>
<i>Total Planta de Generación a partir de</i>	<i>\$34.926.516.114.00</i>

[...]"

X.6.5.8. En relación con los **permisos ambientales** para la operación de la Planta de Aprovechamiento de Residuos Sólidos para la Generación de Energía Eléctrica RSU, la autoridad ambiental **CORALINA** señaló:

- [...] **Emisiones Atmosféricas:** Mediante Resolución 032 del 30 de enero de 2012, modificada parcialmente por la Resolución 125 del 13 de marzo de 2012, CORALINA otorgó por el termino de cinco (5) años permiso de Emisiones Atmosféricas a la sociedad **PRODUCTORA DE ENERGIA DE SAN ANDRES Y PROVIDENCIA S.A. E.S.P - SOPESA**, para el proyecto "*Diseño, construcción, instalación, prueba, operación y mantenimiento técnico de la planta de generación eléctrica a partir del aprovechamiento de residuos sólidos urbanos en la isla de San Andrés [...]*".
- **Vertimiento de Aguas Industriales:** Mediante la Resolución No. 034 del 30 de enero de 2012, CORALINA otorgo, por el termino de cinco (5) años, permiso de vertimiento de aguas residuales industriales a la sociedad **PRODUCTORA DE ENERGIA DE SAN ANDRES y PROVIDENCIA S.A. E.S.P - SOPESA**, para el sistema de tratamiento de aguas residuales industriales que se pretende implementar como parte del proyecto "*Diseño, construcción, instalación, prueba, operación y mantenimiento técnico de la planta de generación eléctrica a partir del aprovechamiento de residuos sólidos urbanos en la isla de San Andrés*".
- **Vertimiento de Aguas Domésticas:** Mediante Resolución No. 035 del 30 de enero de 2012, CORALINA otorgó, por el termino de cinco (5) años, permiso de vertimiento de aguas domesticas a la sociedad **PRODUCTORA DE ENERGIA DE SAN ANDRES y PROVIDENCIA S.A. E.S.P - SOPESA**, para el sistema de tratamiento de aguas residuales domesticas que se pretende implementar como parte del proyecto "*Diseño, construcción, instalación, prueba, operación y mantenimiento técnico de la planta de generación eléctrica a partir del*

aprovechamiento de residuos sólidos urbanos en la isla de San Andrés".

- Además se tramitaron algunos permisos para la tala de árboles aislados, que se presentaban como necesarias para desarrollo de actividades relacionada con el proyecto [...]”¹³⁶.

Adicionalmente, CORALINA como una entidad operadora de las normas en materia ambiental y atendiendo las disposiciones de los artículos 29 y 38 del Decreto 2820 de 2010, sobre licencias ambientales, estableció en la referida Resolución No. 125 del 2011, modificada parcialmente por la Resolución 032 del 30 de enero de 2012, **la necesidad de modificar el Plan de Manejo Ambiental del Relleno Sanitario Magic Garden, con el fin de articular dicho instrumento de seguimiento y control, con las actividades de extracción de los residuos sólidos ya dispuestos en el comentado sitio, en aras de determinar el manejo de los desechos que no se puedan aprovechar mediante incineración y de los remanentes de dicho proceso, así como con el propósito de identificar y evaluar los impactos ambientales que se podrían generar en cada una de estas fases; (...)**

Para concluir, es preciso aclarar, que la situación expuesta en el párrafo inmediatamente anterior, aplica particularmente para el aprovechamiento de los residuos ya dispuestos en las diferentes zonas del relleno sanitario Magic Garden y en este sentido, es claro tanto para la firma SOPESA S.A E.S.P, como para la actual Secretaría de Servicios Públicos y de Medio Ambiente de la Gobernación del Departamento, se puede iniciar la operación del proyecto "*Diseño, construcción, instalación, prueba, operación y mantenimiento técnico de la planta de generación eléctrica a partir del aprovechamiento de residuos sólidos urbanos en la isla de San Andrés*" con los residuos que diariamente ingresan al sitio de disposición final [...]”¹³⁷.

X.6.5.9. Está demostrado en el expediente que el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina ha puesto a disposición de la sociedad **SOPESA S.A. E.S.P.**, las 52 toneladas promedio que ingresan diariamente de residuos sólidos al *Magic Garden*, para el funcionamiento de la Planta¹³⁸.

Asimismo, según lo afirmó el Secretario de Servicios Públicos de la Gobernación del departamento archipiélago, la Administración se encuentra adelantando los trámites pertinentes para la modificación del Plan de Manejo Ambiental - **PMA** del sitio de disposición final ante la autoridad ambiental **CORALINA**, para proceder a la extracción de los residuos enterrados y posterior entrega al operador de la RSU¹³⁹.

¹³⁶ Folios 14 a 16 del Cuaderno principal No. 1.

¹³⁷ Folios 14 a 16 del Cuaderno principal No. 1.

¹³⁸ Folios 2 y siguientes del Cuaderno principal No. 1.

¹³⁹ Folios 2 y siguientes del Cuaderno principal No. 1.

X.6.5.10. La sociedad **SOPESA S.A. ESP.** aseveró que la Planta de Generación RSU para su operación continua requiere alrededor de 125 toneladas de residuos diariamente, así las cosas, para la operación de una línea se necesitarían de 62.5 toneladas al día, necesidad que no es suplida por los residuos que ingresan diariamente al Relleno Sanitario *Magic Garden*¹⁴⁰, más aún, en el entendido que no todo lo que ingresa al relleno es energéticamente aprovechable. Por lo cual, la Empresa de Energía insiste en la necesidad de que proceda a desenterrar los residuos del relleno sanitario.

X.6.5.11. En la inspección judicial practicada el **21 de noviembre de 2014** en el Relleno Sanitario *Magic Garden*¹⁴¹, se logró constatar que la máquina incineradora no estaba en funcionamiento porque no tenía los insumos necesarios para tal propósito; insumos asociados a los residuos sólidos debidamente depositados y aptos para proceder a su quema (aprovechamiento energético mediante incineración).

X.6.5.12. En la audiencia efectuada el **19 de junio de 2015**¹⁴², con el propósito de que las partes rindieran informes acerca del estado actual de las gestiones y actuaciones administrativas adelantadas, tendientes a darle cumplimiento a la medida cautelar adoptada en audiencia el día 20 de octubre de 2014, esto es, la entrada en operación de la Planta, teniendo en cuenta el pronunciamiento hecho por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de fecha 4 de febrero de 2015, **se constató que la Planta de Generación RSU no se encontraba en funcionamiento.**

El Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en auto de 17 de diciembre de 2015¹⁴³, informó que en dicha diligencia del 19 de junio de 2015, la empresa **SOPESA S.A. E.S.P.** “[...] reiteró que la planta RSU para su proceso de incineración diario requiere un total de 80 toneladas de dichos residuos. Siendo ello así, para su operación se deben procesar los residuos que diariamente llegan al relleno sanitario (40 toneladas aproximadamente), de los cuales son aprovechables 20 toneladas y se extrae el faltante de los residuos que están en el relleno. La extracción deberá ser efectuada por el operador del relleno *Magic Garden*”, actualmente a cargo del Departamento Archipiélago [...]”¹⁴⁴.

¹⁴⁰ Folio 17 del Cuaderno principal No. 1

¹⁴¹ Folios 464 a 467. Expediente Cuaderno No. 5.

¹⁴² Folios 574 a 578. Expediente Cuaderno No. 5.

¹⁴³ Folios 27 a 37. Cuaderno incidente de desacato No. 1.

¹⁴⁴ Folio 34. Cuaderno incidente de desacato No. 1.

En síntesis, la sociedad **SOPESA S.A. E.S.P.** adujo que el operador del relleno sanitario no ha desenterrado ni puesto a su disposición los residuos sólidos debidamente separados requeridos para la operación de la planta; además, puso de presente que la autoridad ambiental **CORALINA**, aún no ha expedido el permiso ambiental correspondiente; sin embargo, afirmó que se encuentra presta para operar la Planta de Generación RSU, una vez se reúnan los requisitos para ello¹⁴⁵.

X.6.5.13. Por su parte, el Secretario de Servicios Públicos de la Gobernación del **Departamento Archipiélago** manifestó que, el ente territorial no cuenta con los equipos y personal técnicos especializados para efectuar la extracción segura y la separación de los residuos dispuestos en el Relleno Sanitario *Magic Garden*, en consecuencia, informó que se están gestionando los recursos necesarios para ello, los cuales ascienden aproximadamente a seis mil millones de pesos¹⁴⁶.

Aclaró que **Departamento Archipiélago** está comprometido en iniciar el proceso contractual para dar en concesión de un particular la operación del relleno sanitario junto con las actividades de manejo, aprovechamiento, disposición final y actividades complementarias del servicio público de aseo en la Isla de San Andrés; en ese sentido, afirmó que se está tramitando ante la Asamblea Departamental un proyecto de ordenanza con el propósito de que se autorice a la señora Gobernadora para llevar a cabo tal proceso de contratación¹⁴⁷.

Expuso, además, que en la modelación económica de la operación del Relleno Sanitario *Magic Garden* se incluirá la obligación por parte del concesionario de desenterrar, separar, transformar y entregar los residuos a la Planta de Generación RSU; sin embargo, sostiene que requiere una información técnica de la Planta que Sopesa S.A. ESP., se niega a suministrarle¹⁴⁸.

Por último, aseguró que los costos en que incurra el operador del relleno *Magic Garden* en el mencionado procedimiento, deberán ser trasladados a la tarifa que cancela actualmente el usuario final de aseo, pues se trata del componente del

¹⁴⁵ Ibídem.

¹⁴⁶ Ibídem.

¹⁴⁷ Folio 35. Cuaderno incidente de desacato No. 1.

¹⁴⁸ Al respecto, se tiene que el acta de sustentación de informes del Contrato de Concesión núm. 067 de 2009, se informó que se contaba con una información primaria necesaria para establecer los términos de referencia y pliego de condiciones [...] *sin embargo existes (sic) información correspondiente a datos técnicos para las actividades de separación, selección y entrega en el sitio de disposición final que por política de SOPESA S.A.E.S.P. no puede entregar indicando el detalle de los análisis técnicos y elementos del negocio financiero que ellos han adelantado, toda vez que eso hace parte de su conocimiento y valor empresarial, más cuando existe el interés de participar en el proceso de licitación [...]*" Folio 582. Cuaderno núm. 5.

servicio de aseo en lo atinente al aprovechamiento, disposición final y servicios complementarios.

X.6.5.14. Por su parte, **CORALINA** insistió en lo expuesto en ocasiones anteriores, sobre el estado de las licencias ambientales para el proyecto de la RSU, resaltando su compromiso de acompañar, en el marco de sus competencias legales y en su calidad de autoridad ambiental, las labores del *Magic Garden* y de la Planta de Generación RSU; lo cual no significa que haya aprobado las emisiones atmosféricas como tampoco lo relacionado con las cenizas que produce la Planta en su operación y su disposición final.

X.6.5.15. Como se mencionó anteriormente, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto de 4 de febrero de 2015¹⁴⁹, previo examen detallado del marco normativo y contractual de la planta de aprovechamiento energético, a partir de residuos sólidos urbanos de la Isla de San Andrés, concluyó, entre otros aspectos, que la Planta de Generación RSU es un servicio complementario de aseo, consistente en aprovechamiento de residuos sólidos y de disposición final de aseo a través del relleno sanitario.

Asimismo, precisó que el Contrato de Concesión No. 067 de 2009, celebrado entre el **MINMINAS** y la sociedad **SOPESA S.A. E.S.P.**, se limitó exclusivamente al servicio público de energía eléctrica y no contiene los servicios de aprovechamiento de residuos sólidos ni de disposición final; por ende, en el contrato no debía haberse incluido la construcción y operación de una Planta de Generación RSU¹⁵⁰.

De igual manera afirmó que, "[...] *no es viable jurídicamente llevar a cabo lo manifestado en los anexos "O" y "P": como tampoco lo es definir aspectos relacionados con estas actividades complementarias en un anexo adicional al Contrato de Concesión no 067 de 2009, puesto que el objeto de la concesión adjudicada comprende exclusivamente el servicio público de energía eléctrica y no contiene los servicios de aprovechamiento de residuos sólidos ni de disposición final [...]*"¹⁵¹.

¹⁴⁹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas. Bogotá, D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil quince (2015). Radicación número: 11001-03-06-000-2014-00230-00(2230). Actor: Ministerio De Vivienda, Ciudad Y Territorio. Referencia: Aprovechamiento y disposición final de residuos sólidos para la generación de energía eléctrica de San Andrés.

¹⁵⁰ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas. Bogotá, D.C., 4 de febrero de 2015. Radicación número: 11001-03-06-000-2014-00230-00 (2230). Actor: Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

¹⁵¹ *Ibidem*.

X.7. Causas por las cuales no ha entrado en funcionamiento la Planta de Generación RSU.

X.7.1. Se parte de la premisa de que la Planta de Generación RSU cuya puesta en funcionamiento permitiría el aprovechamiento de los residuos sólidos urbanos que a diario se producen en la Isla de San Andrés y de los que se desentierren del Relleno Sanitario *Magic Garden*, se encuentra construida en un 100%. Dicha Planta, entonces, está lista para ser operada comercialmente.

Sin embargo, lo cierto es que la puesta en marcha de la Planta de Generación RSU dependía, *en primer lugar*, de la actualización del Plan de Manejo Ambiental - PMA, por parte de la autoridad ambiental **CORALINA**, en relación con las actividades complementarias que debían realizarse en el Relleno Sanitario *Magic Garden*. Y, en **segundo lugar**, de la celebración del contrato de operación del sitio de disposición final de residuos sólidos, por parte de la Gobernación Departamental.

X.7.2. Sobre la **actualización del PMA**, la autoridad ambiental **CORALINA** se remite a lo establecido en la Resolución No. 125 del 13 de marzo de 2012, en cuanto a señalar que “[...] *En todo caso, como condición previa a la iniciación de cualquier actividad de la planta, el Ente Departamental deberá tramitar ante esta Corporación la modificación al Plan de Manejo Ambiental para el Relleno Sanitario Magic Garden, de tal forma que el mismo se actualice a las nuevas condiciones operativas que impone la implementación del proyecto, que refleje con total claridad las responsabilidades de cada una de las partes (Sopesa S.A E.S.P y operador del Magic Garden) en cuanto a los aspectos y procesos que impliquen responsabilidades compartidas, así como aquellos sensibles como es el manejo de los residuos de que trata el numeral 2° del literal A) del artículo segundo de la presente resolución [...]*”¹⁵².

En el mismo sentido, se observa que la autoridad ambiental **CORALINA**, en el Informe Técnico No. 216 de 19 de abril de 2013¹⁵³, en principio, consideró **NO SER VIABLE**, otorgar la modificación del Plan de Manejo Ambiental del Relleno Sanitario "*Magic Garden*" de la Isla de San Andrés, aprobado mediante Resolución No, 279 del 19 de Junio del 2009, específicamente **en relación con** “[...] **las actividades**

¹⁵² Folios 775 y 776. Expediente Cuaderno No. 5.

¹⁵³ Folios 776 y 777. Expediente Cuaderno No. 5.

que articulan la operación del relleno sanitario con el proyecto de aprovechamiento energético de los RSU, tales como: la extracción de los residuos sólidos ya dispuestos, el manejo y disposición final de los excedentes y rechazos del proceso de separación los residuos sólidos y el manejo y disposición final de los remanentes de la combustión (cenizas) [...]”, y exigió que se reuniera y allegara la documentación detallada en dicho Informe¹⁵⁴.

Cabe anotar que se registra en el expediente que la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina informó, en desarrollo de la fallida audiencia de pacto que cumplimiento, que el PMA fue presentado a la autoridad ambiental **CORALINA**, el 7 de abril de 2014¹⁵⁵.

Empero, no obra en el expediente la prueba que de cabal cuenta de que el Departamento Archipiélago haya presentado **la actualización de dicho Plan de Manejo Ambiental** para la extracción de los residuos sólidos enterrados en el Relleno Sanitario *Magic Garden*, de conformidad con los requerimientos exigidos por la autoridad ambiental **CORALINA**.

X.7.3. A la ausencia de aprobación de la modificación del PMA, debe sumarse el hecho consistente en que, mediante Resolución 032 del 30 enero de 2012, la autoridad ambiental CORALINA otorgó, por un **término de cinco años, permiso de emisiones atmosféricas a la entidad SOPESA S.A. E.S.P.**, para el proyecto “*Diseño. Construcción Instalación, Pruebas, Operación y Mantenimiento Técnico de la Planta de Generación Eléctrica a partir del Aprovechamiento de Residuos Sólidos Urbanos la Isla de San Andrés*”.

Lo cierto es que los siguientes permisos fueron concedidos:¹⁵⁶

- **Emisiones Atmosféricas:** otorgado mediante Resolución 032 del 30 de enero de 2012, modificada parcialmente por la Resolución 125 del 13 de marzo de 2012.
- **Vertimiento de Aguas Industriales:** otorgado mediante la Resolución No. 034 del 30 de enero de 2012.

¹⁵⁴ Folios 776 y 777. Expediente Cuaderno No. 5.

¹⁵⁵ Folio 119. Expediente, cuaderno No. 1

¹⁵⁶ Folios 14 a 16 del Cuaderno principal No. 1.

- **Vertimiento de Aguas Domesticas:** otorgado mediante Resolución No. 035 del 30 de enero de 2012.
- Además se tramitaron algunos permisos para la tala de árboles aislados, que se presentaban como necesarias para desarrollo de actividades relacionada con el proyecto.

Ahora bien, aunque es un hecho cierto que se otorgaron permisos por medio de los referidos actos administrativos, la realidad es que quedaron condicionados a que el beneficiario diera cumplimiento algunas obligaciones y tenían una vigencia temporal de cinco (5) años, la que actualmente se encuentra vencida.

En relación con este punto, la autoridad ambiental **CORALINA** manifestó que, en la actualidad, no existía un esquema claro e idóneo para el manejo adecuado de las cenizas y similares en la Isla de San Andrés y de requerirse la disposición final de las mismas, estas deberían ser evacuadas por el **Departamento Archipiélago**, con el fin de ser manejadas por intermedio de empresas debidamente autorizadas por las autoridades ambientales competentes.

Se concluye en este punto, que deben actualizarse los permisos otorgados y los que, en la actualidad, la autoridad ambiental exija como requisitos para la entrada en funcionamiento de la Planta de Generación RSU.

X.7.4. Antes de tratar lo concerniente a la **contratación que debía adelantar el Departamento Archipiélago para la operación del relleno sanitario**, en cuanto a la disposición final de los residuos sólidos urbanos que a diario se producen en la Isla y su aprovechamiento, se debe tener en cuenta, como ya se ha anotado, que la otra actividad a realizar tiene que ver con el desentierro de los residuos sólidos que están ubicados en el Relleno Sanitario *Magic Garden*, con el cumplimiento de los requerimientos técnicos, ambientales y ecológicos.

Dicha labor es necesaria hacerla, tanto para mitigar el tema de los pasivos ambientales que padece la Isla con la existencia relleno sanitario en el área urbana, como por el hecho probado consistente en que, con la sola entrega al concesionario de energía, es decir, la sociedad **SOPESA S.A. E.S.P.** de los residuos sólidos diarios que se producen en la Isla (20 toneladas aproximadamente), no se puede poner a operar la Planta de Generación RSU y, de ahí que sea forzoso suministrarle

la cantidad faltante (60 toneladas aproximadamente), con los residuos sólidos que sean desenterrados del relleno sanitario y que estén debidamente seleccionados.

Ahora bien, en cuanto a la celebración del contrato de operación del sitio de disposición final de residuos sólidos por parte de la Gobernación del Departamento Archipiélago, la Sala colige de la información que obra en el expediente, que el ente territorial, realizó durante más de tres años mesas de trabajo con distintas entidades nacionales y locales, con miras a ultimar el pliego de condiciones para llevar a cabo dicha contratación en la modalidad de concesión.

Para poder adelantar dicho proceso, el **Departamento Archipiélago** debía contar con la autorización de la Asamblea Departamental, pues si bien es cierto, la disposición final y aprovechamiento de los residuos sólidos se entiende como una actividad complementaria al servicio de aseo, conforme a lo establecido en el artículo 14.24¹⁵⁷ de la Ley 142 de julio 11 de 1994¹⁵⁸ y en el Decreto 2981 de diciembre 2013, tal realidad es que la actividad que implica desenterrar los residuos sólidos del Relleno Sanitario *Magic Garden*, no estaba autorizada.

Por una parte, se puso de presente que era necesario dilucidar y definir aspectos de orden técnico para la elaboración de los pliegos de condiciones y para ello, la autoridad ambiental dio un permiso para operar la Planta por un mes y, por la otra, se requería la asesoría de la sociedad **SOPESA S.A. E.S.P.**, empresa que manifestó que no podía suministrarla pues hacía parte de su conocimiento empresarial y, además, estaba interesada en participar en la licitación.

De otra parte, también está presente lo concerniente a la financiación del contrato de concesión para la extracción de los residuos sólidos que están enterrados en el relleno sanitario y su selección para ser entregados a la sociedad **SOPESA S.A. E.S.P.** en su condición de operadora de la Planta de Generación RSU y es en este aspecto que las autoridades nacionales encabezadas por el **MINMINAS** y el FAZNI, deben apoyar al ente territorial, pues como se ha repetido, entre los propósitos de construir y poner en funcionamiento dicha Planta estaban, no solo lograr un adecuado manejo de la disposición final y aprovechamiento de los residuos sólidos como actividades complementarias al servicio de aseo, sino también, generar

¹⁵⁷ Modificado por el artículo 1º de la Ley 689 de agosto 28 de 2001 "Por la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994.

¹⁵⁸ Ley 142 de 1994 "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

energía eléctrica producto de fuentes alternativas, lo que contribuiría a mejorar la prestación del servicio público de energía en la Isla de San Andrés, asunto de interés de las citadas entidades del orden nacional.

XI. SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO

En el caso *sub examine*, la Sala advierte que el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en el fallo proferido el 27 de noviembre de 2015, encontró probado que la **NACIÓN – MINMINAS**, el **DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO**, la Corporación **CORALINA**, la sociedad **SOPESA S.A. E.S.P.**, y la empresa **EEDAS S.A. E.S.P.**, vulneraron los derechos colectivos invocados por la parte actora.

Lo anterior, por cuanto consideró “[...] *que con su actuar negligente y omisivo (las entidades demandadas) han coonestado para que transcurridos más de tres (3) años desde la construcción de la Planta de Generación de Energía de Residuos Sólidos -RSU en el relleno sanitario Magic Carden con dineros públicos que superaron los veinte mil millones de pesos (20.000.000.000,00) y con el propósito de obtener una solución integral al servicio de aseo en la Isla, esto es, el aprovechamiento de los residuos sólidos y su disposición final en el relleno sanitario, continúe sin funcionar de manera continua, por lo cual se impartirá la debida orden de protección de los Derechos Colectivos solicitada en la demanda [...]*”¹⁵⁹ (paréntesis fuera de texto).

Se tiene, entonces, que el Tribunal Administrativo de San Andrés Providencia y Santa Catalina amparó los derechos colectivos relacionados con: **i)** el goce de un ambiente sano y la existencia del equilibrio ecológico; **ii)** el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; **iii)** la defensa del patrimonio público; y **iv)** la defensa de la moralidad administrativa, los cuales consideró vulnerados por la no puesta en funcionamiento de la planta de generación eléctrica a partir del aprovechamiento de residuos sólidos urbanos en la Isla de San Andrés – Planta de Generación RSU.

Con base en lo expuesto, la Sala procederá a analizar si, en efecto, se produjo la vulneración de los derechos colectivos a los que anteriormente se hizo referencia:

¹⁵⁹ Folio 748. Cuaderno No. 5.

XI.1. De la vulneración de los derechos colectivos relacionados con el goce de un ambiente sano y con la existencia del equilibrio ecológico

En cuanto a la vulneración de los derechos colectivos relacionados con el goce de un ambiente sano y con la existencia del equilibrio ecológico, la Sala advierte que de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente la Isla de San Andrés no cuenta con un espacio suficiente para depositar los residuos sólidos - ordinarios, hospitalarios y especiales - que se producen diariamente en dicho territorio insular y tampoco existe en el mismo, un manejo adecuado de las actividades complementarias al servicio de aseo, consistentes en la disposición final y aprovechamiento de tales residuos sólidos.

En efecto, en la actualidad la Isla de San Andrés cuenta con el Relleno Sanitario el *Magic Garden*, localizado en Evans Point, sector de Schooner Bight, ubicado a seis kilómetros de la vía circunvalar de la Isla; relleno que existe desde 1984. El relleno funciona a cielo abierto y comprende un área en la que opera una planta recuperadora y un área de depósito de los desechos. Esta última se encuentra dividida en tres zonas¹⁶⁰.

La vida útil del relleno sanitario existente en la Isla, según la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina¹⁶¹ para el año 2013, era de dos (2) años y diez (10) meses. Actualmente se encuentran enterradas más de 350.000 toneladas de basura y, según cifras suministradas por la Secretaria de Servicios Públicos y Medio Ambiente del Departamento Archipiélago, en su calidad de prestador directo del servicio de aseo, en el componente de disposición final de residuos sólidos en el Relleno Sanitario *Magic Garden*, para el año 2014 alcanzaba una producción promedio mensual de 1.646,6 toneladas de residuos sólidos recibidos.

Como puede inferirse, el Relleno Sanitario *Magic Garden* se ha ido agotando y puede llegar a colmatarse, mientras los residuos sólidos urbanos siguen generándose diariamente. Dichas circunstancias producen consecuencias

¹⁶⁰ Resolución Defensorial Seccional No. 004 *Magic Garden* - El Botadero de San Andrés - El Servicio Público de Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos Sólidos en la Isla de San Andrés San Andrés, Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Septiembre 13 de 2002.

¹⁶¹ Gobernación de San Andrés Islas, Providencia y Santa Catalina Unidad de Servicios Públicos Gobernación Departamental Especificaciones Técnicas de Construcción de Obras Licitación N° 004 de 2013. Ver file:///C:/Users/lpuyov/Downloads/id-2013-123-especificaciones-tecnicas%20(1).pdf.

gravísimas para el disfrute y goce del medio ambiente sano y afectan, de manera importante, la salubridad pública de los habitantes de la Isla de San Andrés.

Fue en ese contexto que se consideró que el aprovechamiento de los residuos sólidos como fuente energética alternativa podría contribuir a solucionar los inconvenientes generados por la inadecuada disposición final de las basuras y a prevenir una posible crisis sanitaria cuando se excediese la capacidad de almacenamiento del relleno sanitario que opera en la actualidad¹⁶².

En efecto, el objeto de proyecto de la Planta de Generación RSU consistió en poner en servicio una planta de aprovechamiento energético de basuras en procura de generar al menos 4 GWh de energía eléctrica por año, a partir de los residuos sólidos urbanos producidos cotidianamente en la isla de San Andrés, así como de los residuos dispuestos en el Relleno Sanitario *Magic Garden*¹⁶³.

La Sala coincide con el Tribunal de instancia en que el objeto inicial perseguido por las autoridades nacionales y territoriales desde el año 2007, era el de propender por una solución al manejo de las basuras (residuos sólidos) acumuladas en el Relleno Sanitario *Magic Garden* de la Isla de San Andrés, que de contera conllevaría, mediante el aprovechamiento energético de la incineración de las basuras, a constituirse en una fuente alternativa de generación de electricidad, y, por tanto, una solución al déficit de suministro de energía en la Isla.

En consecuencia, la Planta de Generación RSU incluida en el Contrato de Concesión No. 067 de 2009, que corresponde al área de servicio exclusivo para la prestación del servicio de energía eléctrica para el **Departamento Archipiélago**, se considera una actividad complementaria al aprovechamiento y disposición final de residuos sólidos.

Según los estudios que justificaron la construcción de la planta de aprovechamiento de residuos sólidos para la generación de energía, los beneficios ambientales también se evidenciarían “[...] *con la reducción de emisiones a la atmósfera provenientes de la combustión diésel (CO₂) y de la misma manera la reducción de*

¹⁶² Informe “*Planta de Aprovechamiento de Residuos Sólidos Urbanos – RSU para la Generación de Energía*”. Folios 589 a 593. Cuaderno núm. 5.

¹⁶³ Informe de SOPESA S.A. E.S.P. Folios 589 y siguientes.

*gas metano producto de la descomposición de las basuras acumuladas en el relleno sanitario Magic Garden, cuando estas sean incineradas [...]*¹⁶⁴.

En efecto, uno de los factores que más deteriora el medio ambiente es la contaminación del aire, de las aguas, del suelo y de los demás recursos naturales renovables, lo que en este caso se materializa con la concentración y manejo inadecuado de los residuos, las basuras, los desechos y los desperdicios que se producen en la Isla.

Sobre este tema la Sección Tercera del Consejo de Estado ha manifestado lo siguiente:

“[...] La disposición final como fase del servicio de aseo tiene una importancia innegable, toda vez que su correcta implementación y funcionamiento condiciona la materialización de los ciudadanos a gozar del derecho colectivo a un ambiente sano, al mitigar los efectos negativos que inevitablemente se generan con la producción de residuos en los centros urbanos. Se trata de uno de los mayores retos del urbanismo porque en la ordenación de los usos del suelo se debe disponer el lugar en el que esta actividad puede llevarse a cabo, limitar la posibilidad de urbanización, los instrumentos y afectaciones necesarias para recuperar elementos y recursos naturales comprometidos, etc. En este proceso se aíslan y confinan los residuos sólidos, especialmente aquellos que no pueden ser objeto de aprovechamiento en espacios diseñados para evitar la contaminación y cualquier daño o riesgo que pueda llegar a generarse en la salud humana y en el medio ambiente.

Estos espacios se conocen como rellenos sanitarios, los cuales pueden definirse como *“lugares técnicamente seleccionados, diseñados y operados para la disposición final controlada de los residuos, sin causar peligro, daño o riesgo a la salud pública, minimizando y controlando los impactos ambientales y utilizando principios de ingeniería, para la confinación y aislamiento de los residuos sólidos en un área mínima, con compactación de residuos, cobertura diaria de los mismos, control de gases y lixiviados y cobertura final .”* Se remplazó así, los botaderos a cielo abierto, sistema que era bastante agresivo con el medio ambiente y que no aseguraba una protección de elementos como el aire o los recursos acuíferos.

La importancia de la actividad se ve también reflejada en la declaratoria de interés social y de utilidad pública que se realiza sobre las áreas que potencialmente señalen las entidades territoriales en los instrumentos de planeación para la ubicación de infraestructuras necesarias para la disposición final de los residuos. Así las cosas, los predios serán suelo de protección y en ellos se implementará la tecnología de relleno sanitario, razón por la cual, harán

¹⁶⁴ Fuente SOPESA S.A. E.S.P. Folio 589. Cuaderno núm. 5.

parte de los bienes y servicios de interés común, supeditando cualquier interés particular. Al tratarse de un sistema que es riesgoso para el medio ambiente y la salud de la población, quien se encargue de la operación del relleno sanitario debe someterse en todo momento al cumplimiento de los condicionamientos que impone la norma reglamentaria, referentes a: el procedimiento para la localización de los terrenos (teniendo en cuenta criterios de capacidad, ocupación actual del área y clases de uso del suelo que se estén presentando, el acceso vial, las condiciones del suelo y la topografía, la distancia con el perímetro urbano, la disponibilidad del material de cobertura, la dirección de los vientos, la distancia de los cuerpos hídricos, etc.); las prohibiciones y restricciones ambientales, o lo que es igual, la delimitación de lugares en los que se encuentra prohibida la localización, construcción y diseño de un relleno sanitario; la necesidad de supeditarse a los planes de gestión integral de residuos sólidos, los planes de ordenamiento territorial, licencias ambientales, el reglamento técnico del sector y el reglamento operativo, y; la realización de monitoreo y control en el área de disposición final, especialmente de la calidad del aire y de las aguas subterráneas y superficiales¹⁶⁵ .

La disposición final de los residuos sólidos como una fase del servicio de aseo tiene una importancia innegable, toda vez que su correcta implementación y funcionamiento condiciona la materialización de los ciudadanos a gozar del derecho colectivo a un ambiente sano y a contar con un equilibrio ecológico y, en consecuencia, a mitigar los efectos negativos que inevitablemente se generan con la producción de residuos en los centros urbanos.

Ante la problemática que se presenta en la Isla de San Andrés, en relación con el manejo inadecuado de los residuos sólidos que, a diario se producen en la Isla, y aquellos que están enterrados por más de treinta años en el Relleno Sanitario *Magic Garden*, la Sala considera que la falta de puesta en operación de la Planta de Generación RSU, que tenía como principal objetivo el aprovechamiento de dichos residuos sólidos urbanos para la producción de energía eléctrica, **vulnera y amenaza el derecho colectivo al goce de un ambiente sano y a la existencia de un equilibrio ecológico.**

Lo anterior, habida consideración de las condiciones de fragilidad del territorio insular y dadas las consecuencias negativas que la acumulación de basuras y de su inadecuada disposición final, aspectos que generan una afectación ambiental y ecológica que vulnera los derechos de los nativos y residentes de la Isla; afectación

¹⁶⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Bogotá, D.C., primero (1) de noviembre de dos mil doce (2012). Radicación número: 25000-23-26-000-1999-0002-04(AG). Actor: Leonor Buitrago Quintero y Otros. Demandado: Distrito Capital De Bogotá. Referencia: ACCION DE GRUPO

que se controlará una vez construida la mencionada planta, concebida como una solución ambientalmente adecuada para dicha problemática.

XI.2. De la vulneración del derecho colectivo relacionado con el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna

Sobre la vulneración y amenaza de este derecho colectivo, la Sala anota que la actividad de disposición final de los residuos sólidos está estrechamente relacionada con la garantía al acceso a una infraestructura de servicios que garanticen la salubridad y seguridad públicas.

Es así como, el relleno sanitario en el que se depositan los residuos sólidos urbanos que se producen en la Isla de San Andrés, está a punto de colapsar porque está llegando al límite de la capacidad de almacenamiento y es por ello, que la construcción de la Planta de Generación RSU y su puesta en funcionamiento, como ya se ha dicho, constituye una solución a dicha problemática, pues dicha Planta incinera las basuras (residuos, desperdicios y desechos) y los gases producidos en dicho proceso son utilizados para la producción de vapor y, con este elemento, se procede a la generación de energía eléctrica.

En el presente caso, el tema no se limitaba a obtener una adecuada disposición final de los residuos sólidos, sino también al aprovechamiento de dichos residuos, como actividad complementaria al servicio público de aseo.

Lo anterior implica la realización de actividades complementarias a la disposición final de los residuos sólidos, pues había que proceder a la selección y clasificación de los residuos que se producen diariamente y a desenterrar los que se encuentran depositados en el relleno *Magic Garden*, actividad que, como se explica más adelante, debe ser asumida por el operador de dicho relleno, hoy a cargo del **Departamento Archipiélago** o de la empresa a la que le fuese asignada la operación del sitio de disposición final, mediante un contrato de concesión, tal como lo anotó la Sala de Consulta y el Servicio Civil en su concepto de 4 de febrero de 2015.

Se avizora también, en cuanto se refiere al servicio de energía eléctrica, que la formalización del mismo en la Isla de San Andrés ha dependido, en su totalidad, de combustibles fósiles, lo que repercute en los elevados costos del servicio de energía

debido a los constantes incrementos en los precios de los combustibles y los gastos asociados al transporte de estos hasta la Isla¹⁶⁶. Ello, habida cuenta de que el **Departamento Archipiélago** está catalogado como una zona no interconectada (ZNI), es decir, que no se encuentra conectada al Sistema Interconectado Nacional¹⁶⁷.

En este contexto, con la implementación de una planta de aprovechamiento energético de basuras también se pretendía consolidar el uso de las fuentes alternativas de electricidad, lo que conllevaría a reducir costos para la producción de energía eléctrica en la Isla, siendo los dos propósitos complementarios, es decir, buscaban por una parte, atender la problemática de la disposición final y lograr el aprovechamiento de los residuos sólidos que se producen y se han producido en la Isla; y, por otra, la generación de energía eléctrica a través de fuentes alternativas.

De conformidad con lo expuesto, la Sala considera que la no puesta en marcha de la Planta de Generación RSU, vulnera y amenaza el acceso a los servicios públicos de los nativos y residentes en la Isla de San Andrés y a que su prestación sea eficiente y oportuna, tanto en la realización de las actividades complementarias al servicio de aseo (aprovechamiento de los residuos sólidos); como en la optimización del servicio de energía eléctrica en la Isla mediante el uso de fuentes alternativas.

XI.3. De la vulneración del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público

Según la jurisprudencia emanada de esta Sección, por patrimonio público se entiende [...] *la totalidad de bienes, derechos y obligaciones correspondientes o propiedad del Estado, que le sirven para el cabal cumplimiento de sus obligaciones de conformidad con lo dispuesto para ello en la legislación positiva* [...] ¹⁶⁸.

Por tanto, la defensa del patrimonio público estudia dos elementos, **i)** la existencia de un bien o conjunto de bienes de propiedad del Estado, y, **ii)** el análisis de la gestión de ese patrimonio, de forma tal que si ésta se hace de forma irresponsable o negligente, se pone en peligro el interés colectivo¹⁶⁹.

¹⁶⁶ *Ibidem*.

¹⁶⁷ Artículo 1º de la Ley 855 de diciembre 18 de 2003 “*Por la cual se definen las Zonas No Interconectadas*”.

¹⁶⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. Bogotá, D.C. doce (12) de noviembre de dos mil nueve (2009). Radicación número: 50001-23-31-000-2005-00213-01(AP).

¹⁶⁹ *Ídem*.

Como se desprende de las pruebas allegadas al expediente, la Isla de San Andrés cuenta, hoy en día, con un activo (bien de propiedad del Estado) como lo es la Planta de Generación RSU.

En este mismo sentido se tiene que el **MINMINAS** y la empresa **SOPESA S.A. E.S.P.** suscribieron el "*Contrato de Concesión con exclusividad para la prestación del servicio de energía eléctrica en el área geográfica de San Andrés, Providencia y Santa Catalina*" o "*Contrato de Concesión No. 067 de 2009*" y entre las obligaciones del concesionario se incluyó como obligación especial¹⁷⁰ la de "[...] **Construir la Planta de Generación RS la cual deberá entrar en operación a más tardar el primero (1°) de febrero del año 2011 [...]**"¹⁷¹.

En la construcción de dicha planta se invirtieron recursos del orden nacional provenientes del Fondo de Apoyo Financiero para la Energización de las Zonas no Interconectadas – FAZNI, gestionados por intermedio del MINMINAS, con base en el Documento CONPES 3453 de 2006¹⁷².

Según la actora se habrían invertido recursos del orden de los 50.000 millones de pesos aprobados por el CONFIS, en sesión del 9 de junio de 2009; sin embargo, se aclaró por parte de **SOPESA S.A. E.S.P.**¹⁷³ que dichos recursos no tenían como único destino, uso o aplicación "[...] *el diseño, la construcción, el montaje y la puesta en operación del sistema de aprovechamiento de residuos sólidos y tampoco la generación de 1.6 MW como producto marginal [...]*".

En efecto, se desprende de la información del plenario que en la construcción de la Planta de Generación RSU, de acuerdo al balance financiero del proyecto de la interventoría, sustentado en el Informe de Fiducia No. FO-SAI-AGI-055 de diciembre 18 de 2013, se invirtieron recursos del orden de los \$34.926.516.114.00 sumados los recursos del FAZNI (\$29.960.784.502.00) y los recursos propios del concesionario (\$4.965.731.612.00)¹⁷⁴.

¹⁷⁰ Contrato de Concesión núm. 067 de 2009 [...] "*CLÁUSULA 9.- OBLIGACIONES ESPECIALES DEL CONCESIONARIO*" [...] 9.3 *OBLIGACIONES EN RELACION CON LAS INVERSIONES. 9.3.5. [...]*".

¹⁷¹ El ente ministerial con fecha del 1° de mayo de 2010, realizó un proceso de contratación para la concesión del "Área de Servicio Exclusivo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina", mediante Contrato N°. 067 de noviembre 27 de 2009, suscrito entre el MINMINAS y SOPESA S.A E.S.P.; e igualmente suscribió el Contrato de Interventoría N°. 049 de 2010 con la empresa EEDAS S.A E.S.P.

¹⁷² CONPES 3453 de diciembre 11 de 2006 "*Esquemas de Gestión para la Prestación del Servicio de Energía Eléctrica en las Zonas No Interconectadas*"

¹⁷³ Folio 80. Cuaderno núm. 1.

¹⁷⁴ Folio 7 del Cuaderno principal No. 1.

Está probado también en el expediente que la Planta de Generación RSU se terminó de construir en febrero del año 2012¹⁷⁵ y, según informe del Director de Energía Eléctrica del MINIMINAS de fecha 26 de junio de 2014¹⁷⁶, “[...] *la planta de generación de electricidad a partir de Residuos Sólidos Urbanos (RSU), se encuentra construida al 100% lista para dar inicio a las pruebas continuas y la posterior puesta en operación comercial [...]*”¹⁷⁷.

En ese orden de ideas, la Sala considera que el no haber puesto en marcha la Planta de Generación RSU, por más de 5 años configura **una amenaza y una vulneración al derecho colectivo a la defensa del patrimonio público**, habida cuenta que la planta construida en virtud del contrato de concesión es propiedad de la Nación y en su construcción se invirtieron recursos públicos del orden nacional. Cabe resaltar, adicionalmente, que la mayor amenaza a este derecho colectivo público no radica solamente en tener una planta sin funcionar, lo que de por sí denota una administración ineficiente de los recursos públicos, pues dicha planta solamente está siendo objeto de mantenimiento por la empresa concesionaria de energía SOPESA S.A. E.S. P., sino que no está prestando el servicio público para la cual fue construida.

En el entendido de que el patrimonio público tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de los fines del Estado y, en este caso, la Planta Generación RSU estando sin funcionar, las omisiones señaladas se erigen como una afrenta en contra del **derecho colectivo a la defensa del patrimonio público**.

En conclusión, la Sala considera que en el presente caso, la amenaza y **vulneración del derecho colectivo relacionado con la defensa del patrimonio público**, si se configura.

XI.4. De la inexistencia de vulneración del derecho colectivo a la defensa la moralidad administrativa

En relación con el derecho colectivo relacionado con la defensa de la moralidad administrativa, es de consenso que no existe una definición constitucional o legal que permita su determinación normativa, así que ha sido la jurisprudencia de esta

¹⁷⁵ Ver CD obrante a folio 128 del Cuaderno. Pruebas Sopesa.

¹⁷⁶ *Ibidem*.

¹⁷⁷ *Ibidem*.

Corporación la que se ha empeñado en desentrañar la forma en la que éste debe entenderse y en cuáles circunstancias resulta vulnerado.

Lo primero que se ha determinado es que éste no busca hacer un juicio volitivo o de conciencia sobre la actuación de un funcionario o del Estado en una determinada situación; porque ello dejaría demasiados elementos subjetivos de quien califica la actuación del funcionario público, toda vez que el concepto de moralidad es muy amplio.

Con el propósito de establecer un alcance del concepto de moralidad, en sentencia¹⁷⁸ de 1º de diciembre de 2015, la Sala Plena de esta Corporación, estableció:

“En efecto, sobre el papel del juez al analizar el concepto de moralidad administrativa, es importante que la determinación de su vulneración, o no, no dependa de la concepción subjetiva de quien deba decidir, sino que debe estar relacionada con la intención o propósito que influye el acto frente a la finalidad de la ley.”

En tal virtud, ha de entenderse que la moralidad administrativa, en su dimensión de derecho colectivo, se desarrolla desde una concepción finalista de la conducta del servidor público, en el sentido de evaluar la conducta desde la perspectiva del debido desempeño de la función administrativa, esto es, respetando los fines que persigue la norma, enmarcada por los principios constitucionales y las normas jurídicas.

En ese sentido, se indicaron unos parámetros de las posibles conductas que podrían ser determinantes para considerar que el desconocimiento de las finalidades de la norma transgredida, puede tenerse como vulneración del derecho colectivo; a saber:

“En esa dirección y para la comprensión del motivo del actuar del funcionario, sirven como parámetros: la desviación de poder; el favorecimiento de intereses particulares alejados de los principios que fundamentan la función administrativa; la inobservancia grosera, arbitraria y alejada de todo sustento legal; la conducta antijurídica o dolosa, en el entendido de que el servidor tiene la intención manifiesta y deliberada de vulnerar el mandato legal que rige su función. Se trata entonces de una concepción finalista de la función administrativa,

¹⁷⁸ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia 1º de diciembre de 2015. Expediente: 2007-00033-01. Actor: Fernando Torres y otro. C.P.: Luis Rafael Vergara Quintero.

siempre reglada y de la que siempre se espera esté al servicio del interés general y para el cumplimiento de los fines del Estado.”¹⁷⁹

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación antes citada¹⁸⁰, para la configuración de la moralidad administrativa, desde el punto de vista de derecho colectivo amparable a través de la acción popular se ha establecido que constituyen elementos esenciales: *i)* el **elemento objetivo**: un quebrantamiento del ordenamiento jurídico, desde sus manifestaciones, de desconocimiento del principio de legalidad¹⁸¹ y, de violación de los principios generales del derecho; y, *ii)* el **elemento subjetivo**: que la actuación del funcionario pueda calificarse como inmoral¹⁸², esto es, que se evidencie que el propósito particular del servidor se apartó del cumplimiento del interés general, en aras de su propio favorecimiento o del de un tercero.

En síntesis, para que se considere que el derecho colectivo a la moralidad administrativa ha sufrido una afectación debe existir, **necesariamente**, *i)* una transgresión al ordenamiento jurídico (elemento objetivo), **acompañada**, *ii)* de un actuar del funcionario que pueda calificarse como inmoral, desde la perspectiva de que la motivación para vulnerar la norma se aleja del interés general para favorecer el propio o el de un tercero (elemento subjetivo).

Por consiguiente, para que pueda declararse la vulneración del derecho a la moralidad administrativa, deberán concurrir ambos elementos, tanto el objetivo como el subjetivo; por lo que no podrá predicarse que la sola ilegalidad, atente contra éste.

De otro lado, la jurisprudencia advirtió que, además de tener que configurarse los dos elementos referidos, se requiere “[...] *una carga argumentativa por el actor popular en la que se efectúe una imputación directa, seria y real de la violación del*

¹⁷⁹ *Ibídem*

¹⁸⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Bogotá D.C., 1º de diciembre de 2015. EXP. No. 11001-33-31-035-2007-00033-01. Acción Popular – Revisión Eventual. Actor: Fernando Torres y Otro.

¹⁸¹ Explica la jurisprudencia referida que desconocimiento del principio de legalidad se entiende cuando ocurre “*la vulneración del contenido de una norma jurídica por la acción (acto o contrato) u omisión de una entidad estatal o de un particular en ejercicio de una función pública. El acatamiento del servidor público o del particular que ejerce una función pública a la ley caracteriza el recto ejercicio de la función pública.*”

¹⁸² En la sentencia del 1º de diciembre de 2015, de la Sala Plena de la Corporación, se explica que “*no se puede considerar vulnerado el derecho colectivo a la moralidad pública sin hacer el juicio de moralidad de la actuación del funcionario para establecer si incurrió en **conductas amañadas, corruptas o arbitrarias y alejadas de los fines de la correcta función pública.***” (negrilla fuera de texto)

*ordenamiento jurídico y de la realización de las conductas atentatorias de la moralidad administrativa [...]*¹⁸³.

Así las cosas, en el *sub lite*, en lo que respecta al **elemento objetivo**, que se predica cuando se ha presentado un quebrantamiento del ordenamiento jurídico, la Sala comparte con el Tribunal de instancia, la apreciación consistente en que “[...] *la inoperancia a la fecha de la Planta RSU tuvo su génesis, prima facie, en las instituciones jurídicas empleadas de manera inadecuada por las autoridades nacionales y departamentales, al incluir en el proceso licitatorio para la concesión de la prestación del servicio de energía eléctrica una actividad complementaria de disposición final del servicio de aseo, como lo fue el diseño, construcción y operación de la Planta de aprovechamiento de residuos sólidos para la generación de energía, lo cual desconoció los principios contractuales de transparencia, economía y responsabilidad que rigen la contratación pública en Colombia y los principios constitucionales de la función Administrativa, como lo señaló el Consejo de Estado en el pronunciamiento citado [...]*¹⁸⁴.

Dicho contrato, suscrito entre el **MINMINAS** y la sociedad **SOPESA S.A. E.S.P.**, se limitaba exclusivamente al servicio público de energía eléctrica y no contenía los servicios de disposición final y aprovechamiento de residuos sólidos y es por ello que en el mismo no debía haberse incluido la construcción y operación de una Planta de Generación RSU¹⁸⁵.

Frente a esta situación, el Tribunal ordenó compulsar copia a los organismos de control para que estudiaran las presuntas irregularidades disciplinarias, penales y fiscales en las que posiblemente incurrieron los funcionarios públicos y particulares que participaron en el proceso de contratación pública previo a la celebración del Contrato de Concesión No. 067 de 2009, cuyas partes eran el **MINMINAS** y la sociedad **SOPESA S.A. E.S.P.**¹⁸⁶.

¹⁸³ Folios 710 a 755. Cuaderno núm. 5.

¹⁸⁴ Folio 746. Expediente. Cuaderno No. 5.

¹⁸⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas. Bogotá, D.C., 4 de febrero de 2015. Radicación número: 11001-03-06-000-2014-00230-00 (2230). Actor: Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

¹⁸⁶ Al respecto, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Fecha 04 de febrero de 2015. Radicado interno 2230, dijo: "*La entidad territorial no suscribió contrato estatal que cumpliera los requisitos y formalidades comprendidas en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993, así como tampoco surtió un proceso de licitación pública para la contratación del servicio, como lo ordena el artículo 3 y parágrafo de la Ley 689 de 2001.*

[...]

Teniendo en consideración las particularidades del caso concreto no es posible subsanar o convalidar lo actuado. Si la entidad territorial pretende entregar o transferir la prestación del servicio, para que el tercero lo asuma por su cuenta y riesgo se exige que adelante un proceso licitatorio.

[...]

Sin desestimar la importancia de las anteriores apreciaciones, la Sala procede a analizar si se configuró el **elemento subjetivo**, es decir, si la actuación de los funcionarios relacionados con la construcción y puesta en funcionamiento de la Planta de Generación RSU, pueda calificarse como inmoral¹⁸⁷, esto es, que se evidencie que el propósito particular de dichos servidores públicos, en algún momento se apartó del cumplimiento del interés general, en aras de su propio favorecimiento o del de un tercero.

En efecto, no existe prueba de que hubiere algún acto del que se pueda predicar que funcionarios del **MINMINAS**, de la autoridad ambiental **CORALINA** o del **Departamento Archipiélago** favorecieron intereses particulares de los servidores públicos que intervinieron en el proceso o de terceros participantes en el mismo.

Por su parte, la parte actora no cumplió con la carga argumentativa en relación con el elemento subjetivo del derecho colectivo, toda vez que se echa de menos la existencia de una imputación directa, seria y real sobre la violación de las normas o la ocurrencia de conductas atentatorias de la moralidad administrativa.

En atención a lo expuesto, la Sala encuentra que la presunta **vulneración del derecho a defensa de la moralidad administrativa**, por la falta de puesta en funcionamiento de la Planta de Generación RSU, no se configura.

XI.5. De la responsabilidad y grado de afectación de los derechos colectivos presuntamente vulnerados, por parte de cada una de las entidades públicas y particulares involucrados en la controversia

Como antesala al desarrollo de este acápite, la Sala considera relevante citar apartes de la jurisprudencia constitucional relacionados con el principio de colaboración armónica que debe caracterizar la actividad de la administración pública en sus distintas entidades y organismos, con miras a materializar los fines del Estado social y democrático de derecho, en especial en materia de la prestación de los servicios públicos, de conformidad con lo establecido en el artículo 113 de la Constitución Política.

En ese orden de ideas, no es posible concluir jurídicamente que el Contrato de Concesión 067 de 2009 obliga al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina a entregar o transferir los servicios de aprovechamiento de residuos sólidos y de disposición final a Sopesa S.A."

¹⁸⁷ En la sentencia del 1º de diciembre de 2015, de la Sala Plena de la Corporación, se explica que "no se puede considerar vulnerado el derecho colectivo a la moralidad pública sin hacer el juicio de moralidad de la actuación del funcionario para establecer si incurrió en **conductas amañadas, corruptas o arbitrarias y alejadas de los fines de la correcta función pública**." (negrilla fuera de texto)

Señala la Corte Constitucional:

“[...] Este principio (el principio de colaboración armónica), orientador de las relaciones entre las distintas ramas y entes autónomos del Estado (administración pública) y que también se predica de la administración *strictu sensu*, no puede entenderse según sugiere el Ministerio de Defensa, como una autorización para sobrepasar el ámbito constitucional o legal de las competencias e irrumpir en el de otras autoridades, so pretexto de “colaborar armónicamente” en los fines del Estado, cuando el precepto mismo es claro en señalar que los distintos órganos del Estado tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente en la consecución de los fines del Estado. No puede desconocerse que la Constitución, como norma de normas, o competencia de competencias, distribuye el ejercicio del poder constituido y por ello -como anota Burdeau- la superioridad material de la Constitución resulta del hecho que ella organiza las competencias y por lo tanto los órganos gubernativos sólo pueden actuar dentro del ámbito que la Constitución les señala. Con esta perspectiva, nuestra Carta al hacer dicho reparto adopta un criterio funcional, pero sobre la base que todo el entramado estatal tiene por fin el servicio a la comunidad y la garantía de los derechos de los asociados, dentro del marco de la legalidad, vale decir, del ejercicio limitado pero coordinado de las atribuciones conferidas. Es en ese sentido que desde la reforma constitucional de 1936 se introdujo este postulado, que retomó la enmienda de 1945 y que finalmente adoptó el constituyente de 1991 [...]”¹⁸⁸.

Resulta pertinente señalar que el principio de colaboración armónica ha sido aplicado frente a la problemática que es objeto de estudio en el *sub lite*, lo que se ha visto reflejado en que los Ministerios de Minas y Energía, de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y la Corporación Para El Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – **CORALINA**, suscribieron el Convenio de Asociación número 281 de 10 de diciembre de 2007, con el objeto de [...]“*Aunar esfuerzos desde el marco de las competencias y responsabilidades asignadas a cada una de las entidades suscribientes para determinar las obligaciones que permitan implementar la solución integral al servicio de energía eléctrica y al servicio de aprovechamiento térmico de residuos sólidos en la isla de San Andrés[...]*”el cual perdió vigencia el 31 de diciembre de 2009, no obstante lo cual se hace necesario mantener dicha colaboración, pues la

¹⁸⁸ Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Consejero ponente (E): Danilo Rojas Betancourth. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil doce (2012). Radicación número: 11001-03-26-000-2010-00046-00(39093) A. Actor: Martín Bermúdez Muñoz. Demandado: Nación - Presidencia de la Republica y Otros. Referencia: Acción pública de simple nulidad.

puesta en funcionamiento de la Planta de Generación RSU, requiere el concurso de las entidades públicas con competencias para dicho fin.

Es en dicho contexto, que la Sala examina las responsabilidades de las entidades públicas demandadas y de la sociedad **SOPESA S.A. E.S.P.** en la afectación a los derechos colectivos relacionados con el goce del medio ambiente y la existencia del equilibrio ecológico, con el acceso a los servicios públicos y su prestación adecuada y oportuna, y con la defensa del patrimonio público. Igualmente se determinarán las actuaciones que deberán llevar a cabo las entidades públicas y la empresa demandadas, con miras a determinar cuáles son las medidas y acciones que corresponden a cada uno de ellos para la protección de los derechos colectivos relacionados con el goce del medio ambiente y la existencia del equilibrio ecológico, con el acceso a los servicios públicos y su prestación adecuada y oportuna, y con la defensa del patrimonio público y a que cese su vulneración

XI.5.1. Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

En primer término, cabe anotar que, actualmente, en la Isla de San Andrés, la prestación de las actividades complementarias del servicio de aseo, consistentes en aprovechamiento de residuos sólidos, su disposición final, junto con la operación del Relleno Sanitario *Magic Garden*, están a cargo del **Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.**

A la fecha, el Departamento Archipiélago no ha transferido o entregado jurídicamente a un tercero la prestación de las actividades complementarias a la prestación del servicio de aseo en su componentes de disposición final, y aprovechamiento de residuos sólidos que se producen a diario en la Isla ni tampoco la labor de extracción o desenterramiento de los residuos sólidos que yacen en el Relleno Sanitario *Magic Garden*, lo cual requiere agotar un proceso contractual para concesionarlo, previa autorización al Gobernador por parte de la Asamblea del **Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.**

La Sala advierte que la mayor responsabilidad en la no puesta en funcionamiento de la Planta de Generación RSU la tiene el **Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina**, por las siguientes razones:

- (i) La omisión en la obtención de los permisos y autorizaciones de la Asamblea departamental para concesionar las actividades complementarias a la prestación del servicio público de aseo, consistentes en el aprovechamiento de residuos sólidos y su disposición final, lo cual tal como lo indicó la Sala de Consulta y el Servicio Civil, “[...] *corresponde a la Gobernación Ahora bien, si se quiere transferir o entregar la prestación de las actividades complementarias a la prestación del servicio de aseo, consistentes en el aprovechamiento de residuos sólidos y su disposición final en el relleno sanitario Magic Garden, ha de considerarse que el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012 ordena que el cuerpo colegiado debe impartir su autorización para la contratación de concesiones [...]*”¹⁸⁹.
- (ii) La demora en la contratación del operador concesionario del servicios complementarios al servicio de aseo disposición final y aprovechamiento de los residuos sólidos, y de la extracción de residuos enterrados en el Relleno Sanitario *Magic Garden* y selección de dichos residuos lo cual impide que actualmente dichos residuos sean entregados al concesionario encargado de la Planta de Generación RSU.

Al respecto, de Consulta y el Servicio Civil del Consejo de Estado, señaló:

“[...]. La autorización concedida por parte de la Asamblea Departamental al Gobernador mediante la Ordenanza n.º 001 de 2007 no lo habilitó para la entrega a Sopesa S.A. de la prestación de las actividades complementarias del servicio de aseo, consistentes en el aprovechamiento de residuos sólidos y su disposición final mediante la operación del relleno sanitario Magic Garden [...]”¹⁹⁰.

En primer lugar, la entidad territorial no suscribió un contrato estatal que cumpliera los requisitos y formalidades comprendidas en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993, así como tampoco surtió un proceso de licitación pública para la contratación del servicio, como lo ordenan el artículo 3 y parágrafo de la Ley 689 de 2001.

En segundo lugar, las facultades referidas en la consulta fueron concedidas a través de la Ordenanza n.º 001 de 2007, la cual habilitó al Gobernador para la suscripción “de contratos y convenios con el fin de ejecutar el presupuesto de la vigencia de 2007”, pero no lo habilitó para la presentación de la Opción de operación del relleno sanitario Magic Garden en

¹⁸⁹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas. Bogotá, D.C., 4 de febrero de 2015. Radicación número: 11001-03-06-000-2014-00230-00 (2230). Actor: Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

¹⁹⁰ *Ibídem*.

el año 2009. Este documento se incorporó en los anexos “O” y “P” de la Invitación Pública n.º 1 de 2009, por medio de la cual se adelantó el proceso para la concesión del servicio público de energía eléctrica.[...]”¹⁹¹.

- (iii)** No se evidencia que se hayan realizado gestiones tendientes a la consecución de los recursos necesarios para poner en marcha el sistema de aseo disposición final y aprovechamiento de los residuos sólidos, la extracción de residuos enterrados en el Relleno Sanitario *Magic Garden*, que permitan la entrega de tales residuos al concesionario encargado de la Planta de Generación RSU
- (iv)** La falta de oportunidad y diligencia para atender los requerimientos de la autoridad ambiental **CORALINA**, en relación con la modificación del Plan de Manejo Ambiental - **PMA** del Relleno Sanitario *Magic Garden*, el cual es requerido para lograr poner en marcha el sistema de aprovechamiento de recursos, que permita su entrega y uso por parte de **SOPESA S.A. E.S.P.** como operador de la planta de Generación RSU.

Las responsabilidades desconocidas por el Departamento Archipiélago, devienen de lo establecido en el artículo 5º de la Ley 142 de 1994, en cuanto dicha norma establece la competencia de los entes municipales¹⁹² en cuanto a la prestación de los servicios públicos, así:

[...] Artículo 5o. Competencia de los municipios en cuanto a la prestación de los servicios públicos. Es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos:

5.1. Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente.

¹⁹¹ ¹⁹¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas. Bogotá, D.C., 4 de febrero de 2015. Radicación número: 11001-03-06-000-2014-00230-00 (2230). Actor: Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

¹⁹² Las cuales en el caso del Archipiélago de San Andrés, se encuentran en cabeza del departamento conforme lo dispone el artículo 8 de la Ley 47 de 1993. Artículo 8º *Ejercicio de funciones municipales. La administración departamental del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a través del Gobernador y de la Asamblea Departamental ejercerá las funciones a las que se refiere el artículo 4º de la presente Ley y además las de los municipios, mientras éstos no sean creados en la Isla de San Andrés, en desarrollo del principio constitucional de la subsidiariedad. El ejercicio de las funciones de que trata este artículo se hará hasta la creación de los municipios a que hubiere lugar, dentro del territorio de la Isla de San Andrés y en estricto cumplimiento de las disposiciones legales pertinentes [...]*.

[...]"

En el caso concreto del Departamento Archipiélago de San Andrés; Providencia y Santa Catalina, la **Ley 47 de 19 de febrero de 1993**, "*Por la cual se dictan normas especiales para la organización y el funcionamiento del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina*", señala, entre sus funciones, las siguientes:

"[...] **ARTICULO 4° Funciones.** Las funciones del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina serán las siguientes:

a) **Como entidad territorial: Ejercer, conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad las competencias atribuidas a las entidades territoriales** y en especial al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina;

b) **Como Departamento: Ejercer de manera autónoma la administración de los asuntos seccionales, la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio, así como también las funciones de coordinación, complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y el Municipio y de prestación de los servicios que determinen la Constitución y las Leyes** [...]"

Y el **Decreto No. 0227 de 29 de agosto de 2012**, expedido por la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, "*Por el cual se adopta la estructura orgánica Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina*" le asigna a la Secretaría de Servicios Públicos y Medio Ambiente de dicho ente territorial, entre otras, las siguientes funciones:

ARTÍCULO 28. FUNCIONES. Son funciones de la Secretaría de Servicios Públicos y Medio Ambiente las siguientes:

"[...] **3. Dirigir, planear, organizar, coordinar y controlar la prestación de los servicios de recolección, transporte, tratamiento, aprovechamiento y disposición final de residuos sólidos, barrido y limpieza de vías y demás áreas públicas, cementerios, hornos incineradores,** crematorios y plazas de mercado [...]"

Sobre la aplicación de la Ley 47 de 1993 y sus alcances, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

"[...] la **Ley 47 de 1993** "*por la cual se dictan normas especiales para la organización del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina*", dispone un tratamiento único en relación

con la administración de la isla de San Andrés, en virtud del cual, entre otras cosas, el Gobernador y la Asamblea Departamental, además de las funciones propias ejercerán *“las de los municipios, mientras éstos no sean creados en la Isla de San Andrés, en desarrollo del principio constitucional de la subsidiariedad”* (artículo 8).

Por esta razón se predicen del Gobernador y de la Asamblea del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina idénticas funciones y responsabilidades que las asignadas a los alcaldes y concejos distritales y municipales en el país en sentido general según la Constitución Política y la ley, sin que en momento alguno pierdan su investidura de autoridades departamentales ni la sujeción a las normas constitucionales y legales que prescriben sobre ese régimen.

Esto implica, para efectos de la prestación de los servicios públicos, de acuerdo con lo prescrito por la Ley 142 de 1994, que la entidad territorial que ordinariamente está llamada a responder por ellos, es decir, el municipio (artículo 5.1), en el caso concreto de la Isla de San Andrés, es el departamento la entidad territorial que asume esta responsabilidad.

Habida consideración de que las funciones propias de los concejos municipales y de los alcaldes las desempeñan en la Isla de San Andrés la asamblea departamental y el gobernador (artículo 8 de la Ley 47 de 1993), es indispensable estudiar el régimen de autorizaciones a los cuales se encuentran obligadas las entidades territoriales de los dos órdenes.

Así, en todo lo que concierne a las actividades relacionadas con el caso concreto, es decir, contratación estatal y disposición de bienes estatales, la Sala considera que las autoridades de la Isla de San Andrés están sujetas al régimen departamental y al municipal, con base en dos argumentos principales: (i) la norma referida dispone de manera clara que la asamblea y el gobernador tendrán las funciones del municipio y no especifica de forma alguna cuál será el régimen de autorizaciones aplicable, de suerte que deberá entenderse que uno y otro son de obligatoria observancia; (ii) el régimen de autorizaciones del orden municipal contiene normas de más reciente creación que las del departamental, las cuales sujetan las actividades del alcalde a un acompañamiento y a un control más próximos y eficientes por parte del concejo, cuestión que necesariamente ha de ser replicado en la Isla de San Andrés, puesto que someten al gobernador y a la asamblea, en su condición especial y excepcional de autoridades municipales, a tales prescripciones en procura de una mejor gestión de los bienes y recursos públicos [...]¹⁹³.

La normatividad y jurisprudencia citadas dan cuenta de las funciones atribuidas a los municipios y en este caso al **Departamento Archipiélago**, en materia de protección del medio ambiente y de prestación de los servicios públicos domiciliarios, en especial, las relativas a los servicios de recolección, transporte, tratamiento,

¹⁹³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas. Bogotá, D.C., 4 de febrero de 2015. Radicación número: 11001-03-06-000-2014-00230-00 (2230). Actor: Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

aprovechamiento y disposición final de residuos sólidos, barrido y limpieza de vías y demás áreas públicas y hornos incineradores.

En lo que respecta al servicio público domiciliario de aseo, el ordenamiento jurídico solo lo define en su etapa de recolección y las otras fases, como lo son la de recolección, transporte, tratamiento, aprovechamiento y disposición final de residuos, las cataloga como actividades complementarias del servicio de aseo. Sin embargo, todas las etapas del servicio deben ser organizadas conjuntamente por su interdependencia y en virtud del artículo 1º de la Ley 142 de 1994, se les aplica el mismo régimen jurídico.

Resulta relevante señalar, que en virtud de las obligaciones que corresponden al **Departamento Archipiélago** respecto de los componentes de tratamiento, aprovechamiento y disposición final de residuos, le corresponde adoptar las medidas para que dichos residuos sean entregados al operador de la Planta de Generación RSU en las cantidades requeridas para que la misma pueda generar energía, para lo cual dentro de sus responsabilidades estará estructurar un sistema que garantice dicha entrega por parte de quien opere el relleno sanitario *Magic Garden*.

Por lo anterior, la Sala considera que no son de recibo las inconformidades planteadas por el ente territorial durante el trámite de la acción popular, pues está comprobado que tiene la mayor responsabilidad en cuanto a la afectación de los derechos colectivos relacionados con el goce del medio ambiente y la existencia del equilibrio ecológico, al acceso a los servicios públicos de aseo en su componente de disposición final y aprovechamiento de los residuos sólidos y en la prestación del servicio de energía derivado de fuentes alternativas.

Así las cosas, y teniendo en cuenta lo previamente anotado, al ente territorial le corresponderá cumplir con las siguientes actividades, para superar la vulneración de los derechos colectivos transgredidos:

- (i) Presentar, con el lleno de todos los requisitos, la modificación al Plan de Manejo Ambiental del Relleno Sanitario *Magic Garden*, en lo referido a las actividades complementarias al servicio de aseo y a la extracción de residuos sólidos del dicho relleno sanitario;
- (ii) Solicitar la renovación de los permisos ambientales requeridos para el funcionamiento de la Planta de Generación RSU;

- (iii) Gestionar ante la Asamblea del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el permiso para la realización de las actividades para desenterrar los residuos sólidos urbanos ubicados en el mencionado relleno sanitario, y
- (iv) Finiquitar el proceso de contratación para concesionar la operación del relleno sanitario en su componente de disposición final y aprovechamiento de los recursos sólidos que se depositan diariamente y los que están enterrados en el Relleno Sanitario *Magic Garden*.
- (v) Gestionar los recursos necesarios para el proceso referido de contratación (en concesión) con el **MINMINAS** y el FAZNI.

XI.5.2. Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina - CORALINA

En cuanto a la Corporación **CORALINA** se denota que si bien, en lo fundamental, ha cumplido con sus obligaciones como autoridad ambiental, lo cierto es que no se compadece que no haya proporcionado la debida asistencia para haber desenterrado, desde años atrás, la modificación del **Plan de Manejo Ambiental – PMA** del Relleno Sanitario *Magic Garden* y para impulsar la Planta de Generación RSU. Lo anterior no implicaba que asumiera la competencia para el diseño del plan ambiental y su modificación, sino que en desarrollo de los principios que informan la función pública, en especial, el de la colaboración armónica, tenía el poder – deber de asesorar al Departamento Archipiélago para que cumpliera con los requerimientos técnicos, ecológicos y ambientales, que permitieran para poner en funcionamiento la Planta de Generación RSU.

En este caso, como se anotó anteriormente, se debe nuevamente proceder a la aprobación de la modificación al **PMA** para la operación del relleno sanitario en cuanto a la disposición final de los residuos y de las actividades complementarias, así como aprobar las actualizaciones de los permisos ambientales.

Lo anterior, en desarrollo de lo establecido en el Decreto 2820 de agosto 2 de 2010 “*Por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales*”, especialmente, en lo concerniente a proyectos sujetos a la aprobación de Planes de Manejo Ambiental.

Establece el citado Decreto, lo siguiente:

“[...] **Artículo 39. Control y seguimiento.** Los proyectos, obras o actividades sujetos a licencia ambiental o Plan de Manejo Ambiental, serán objeto de control y seguimiento por parte de las autoridades ambientales, con el propósito de:

1. Verificar la eficiencia y eficacia de las medidas de manejo implementadas en relación con el plan de manejo ambiental, el programa de seguimiento y monitoreo, el plan de contingencia, así como el plan de desmantelamiento y abandono y el plan de inversión del 1%, si aplican.

2. Constatar y exigir el cumplimiento de todos los términos, obligaciones y condiciones que se deriven de la Licencia Ambiental o Plan de Manejo Ambiental.

3. Corroborar el comportamiento de los medios bióticos, abióticos y socioeconómicos y de los recursos naturales frente al desarrollo del proyecto.

4. Revisar los impactos acumulativos generados por los proyectos, obras o actividades sujetos a licencia ambiental y localizados en una misma área de acuerdo con los estudios que para el efecto exija de sus titulares e imponer a cada uno de los proyectos las restricciones ambientales que considere pertinentes con el fin de disminuir el impacto ambiental en el área.

5. Verificar el cumplimiento de los permisos, concesiones o autorizaciones ambientales por el uso y/o utilización de los recursos naturales renovables, autorizados en la Licencia Ambiental.

6. Verificar el cumplimiento de la normatividad ambiental aplicable al proyecto, obra o actividad.

7. Verificar los hechos y las medidas ambientales implementadas para corregir las contingencias ambientales ocurridas.

8. Imponer medidas ambientales adicionales para prevenir, mitigar o corregir impactos ambientales no previstos en los estudios ambientales del proyecto.

En el desarrollo de dicha gestión, la autoridad ambiental podrá realizar entre otras actividades, visitas al lugar donde se desarrolla el proyecto, hacer requerimientos, imponer obligaciones ambientales, corroborar técnicamente o a través de pruebas los resultados de los monitoreos realizados por el beneficiario de la Licencia Ambiental o Plan de Manejo Ambiental [...].”

Por lo anteriormente expuesto, la Sala considera que a la autoridad ambiental le caben responsabilidades en cuanto a la vulneración de los derechos colectivos relacionados con el goce de un ambiente sano y a la existencia del equilibrio ecológico, y con el acceso de población del territorio insular a la prestación oportuna

y adecuada de los servicios públicos y actividad complementarias; responsabilidades que surgen de no haber colaborado armónicamente en la consolidación del objetivo asociado a la puesta en marcha de la Planta de Generación RSU; en tanto omitió impulsar el trámite de todas las actuaciones relacionadas con los permisos ambientales necesarios para la viabilidad del proyecto y se abstuvo de efectuar los requerimientos técnicos, ecológicos y ambientales para ese mismo objeto.

Por lo anterior, a la autoridad ambiental Corporación **CORALINA** le corresponde, en este caso, prestar apoyo y agilizar la aprobación tanto de la actualización del **PMA** del Relleno Sanitario *Magic Garden* como de las licencias y los permisos ambientales requeridos para su funcionamiento.

XI.5.3. Ministerio de Minas y Energía - MINMINAS

Dentro del trámite de la presente acción popular, el **MINMINAS** solicitó en las distintas etapas procesales, que se le aceptará o declarará la falta de legitimidad en la causa por pasiva por no haber causado daños por acción o por omisión a los intereses y derechos colectivos invocados por la parte actora, y porque la demanda se limitó a relacionar los literales del artículo 2º y 4º de la Ley 472 de 1998 y los artículos 1º y 2º de la Ley 142 de 1994 como normas quebrantadas, sin sustentar cuál había sido la violación en la que había incurrido el Ministerio.

Sumado a lo anterior, manifestó que el ente ministerial actuó de manera adecuada, pronta y eficaz para concretar el proyecto de construcción de la Planta de Generación RSU, evitando así la vulneración de los derechos colectivos alegados por la parte actora, por cuanto se puede constatar que cumplió con sus compromisos manteniendo en vigor el contrato de concesión con un operador (**SOPESA S.A. E.S.P.**), el cual tendría a su cargo el mantenimiento y funcionamiento permanentes de la Planta de Generación RSU, por un término de 20 años¹⁹⁴.

La Sala reconoce que, desde un comienzo, el **MINMINAS** ha sido un actor directo en el camino recorrido para la construcción y puesta en funcionamiento de la Planta de Generación RSU y ha estado presente en las mesas de trabajo convocadas por el Departamento Archipiélago, con las que se buscaba finiquitar los pliegos de condiciones del contrato de concesión para la operación del relleno sanitario.

¹⁹⁴ Folio 792. Expediente Cuaderno No. 5.

El proceso de apoyo y acompañamiento de **MINMINAS** se produjo en el contexto de desarrollo de la política pública a prestar la atención adecuada a las Zonas no interconectadas al Sistema Interconectado Nacional¹⁹⁵, política pública que fue definida por el Legislador y, fue por ello, que el Legislador en la Ley 855 de diciembre 18 de 2003, “*Por la cual se definen las Zonas No Interconectadas*”, y que se complementó con la creación del Fondo de Apoyo Financiero para Energización de las Zonas No Interconectadas FAZNI¹⁹⁶.

En este mismo contexto, la Ley 1151 de julio 24 de 2007, “*Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2007-2010*”, le asignó unas funciones al MINMINAS entre las que se destacan las siguientes:

“[...] **ARTÍCULO 65. SERVICIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN ZONAS NO INTERCONECTADAS.** El Ministerio de Minas y Energía diseñará esquemas sostenibles de gestión para la prestación del servicio de energía eléctrica en las Zonas No Interconectadas. Para este propósito, podrá establecer áreas de servicio exclusivo para todas las actividades involucradas en el servicio de energía eléctrica [...]”.

El anterior propósito institucional fue reiterado por el artículo 114 de la Ley 150 de junio 16 2011, “*Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014*”, en armonía con el artículo 190 de la Ley 1743 de junio 9 de 2015, “*Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”*”.

Por lo anterior, corresponde al **MINMINAS** y las entidades adscritas a dicho Ministerio¹⁹⁷, hacerle seguimiento a los proyectos energéticos sostenibles con el fin de contribuir al acceso y mejoramiento de la calidad y continuidad de la prestación de los servicios energéticos de en las Zonas no interconectadas al Sistema Interconectado Nacional, como en el caso del departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

En este sentido, la Sala observa que si bien es cierto que **MINMINAS** suscribió el Contrato de Concesión número 067 de 2009, por el cual se dispuso la construcción de la Planta de Generación RSU, la cual ya ha sido concretada, por lo cual tal como ha sido afirmado en su defensa no puede considerarse que ha cometido acciones que vulneren los derechos colectivos objeto de la presente decisión, también es

¹⁹⁵ Artículo 1º de la Ley 855 de diciembre 18 de 2003 “*Por la cual se definen las Zonas No Interconectadas*”.

¹⁹⁶ Folio 2. Expediente. Cuaderno No.1

¹⁹⁷ Por ejemplo, el Instituto de Planificación y Soluciones Energéticas para las Zonas No Interconectadas - (IPSE)

cierto, que en virtud del principio de colaboración armónica que rige las relaciones entre entidades del orden nacional y territorial, y en virtud de las competencias a las que hemos hecho alusión, relacionadas con la puesta en marcha de los esquemas sostenibles de gestión para la prestación del servicio de energía eléctrica en las zonas no interconectadas le corresponde asumir una serie de actividades de acompañamiento, asesoramiento, y gestión, para la concreción de dicho propósito.

Así las cosas, se le **exhortará** para que en ejercicio de sus competencias, y por intermedio de las dependencias que correspondan, realice el acompañamiento y asesoramiento necesarios para la puesta en marcha del funcionamiento de la Planta de Generación RSU, así como la gestión ante el Gobierno Nacional de los recursos que sean necesarios para dicho fin.

XI.5.4. Sociedad Productora de Energía de San Andrés y Providencia SOPESA S.A. E.S.P.

En cuanto a la empresa **SOPESA S.A. E.S.P.**, es claro que el fallo de instancia en ningún momento cuestionó la legalidad, ni la falta de cumplimiento del Contrato de Concesión de Área de San Andrés, Providencia y Santa Catalina número 067 de 2009, y no se advierte que la ejecución del mismo haya vulnerado derechos colectivos.

Sin embargo, el hecho de que la sociedad como concesionaria del funcionamiento de la Planta de Generación RSU, deba estar a cargo de la misma durante 20 años, implica que en su calidad de concesionario deba prestar la colaboración necesaria para que el **Departamento Archipiélago**, pueda con base en los requerimientos técnicos para la operación de dicha planta, realizar el diseño de los estudios técnicos para la contratación del operador concesionario que se encargará del desarrollo de las actividad de disposición final y aprovechamiento de los residuos sólidos que a diario se producen en la Isla de San Andrés y para la extracción y selección de los residuos sólidos enterrados en el Relleno Sanitario *Magic Garden*, para que estos puedan entregados a la Planta de Generación RSU.

Por lo anterior, se exhortará **SOPESA S.A. E.S.P.** para que continúe cumpliendo con las obligaciones que con base el Contrato de Concesión C No. 067 de 2009, se encuentran a su cargo, así como para que preste la colaboración relacionada con la información que requiera el **Departamento Archipiélago**, para estructurar el

contrato del operador concesionario, que tendrá a su cargo las actividad de disposición final y aprovechamiento de los residuos sólidos, que serán entregados para la operación de la Planta RSU.

XI.5.5. Empresa de Energía del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina S.A. E.S.P. – EEDAS S.A. E.S.P.

La sentencia de primera instancia incluyó a la **EEDAS S.A. E.S.P.**, como una de las entidades responsables de la vulneración de los derechos colectivos objeto del presente proceso, no obstante lo cual, no le generó ninguna orden concreta para la protección de los mismos.

La vinculación de la **EEDAS S.A. E.S.P.**, se dio en virtud a que, mediante Convenio Interadministrativo No 049 de 2010, suscrito con **MINIMINAS**, se le designó interventora del Contrato de Concesión No 67 de 2009, por lo cual a su cargo ha estado el seguimiento del cabal cumplimiento de las obligaciones que en virtud del mismo están a cargo de **SOPESA S.A. E.S.P.**

Conforme a lo anterior es claro que dicha entidad, dada su condición de interventora, debe velar por el cumplimiento del objeto del Contrato de Concesión No. 67 de 2009, y, por ende, de la puesta en funcionamiento de la Planta de Generación RSU, por lo cual le corresponde asumir las actividades y realizar el acompañamiento, asesoramiento, y gestión necesarios para la para la concreción de dicho propósito, por lo que se le **exhortará** para que continúe cumpliendo con las obligaciones como interventora del Contrato de Concesión número 067 de 2009, así como para que preste la colaboración relacionada con el asesoramiento técnico y la información que requiera el Departamento, para estructurar el contrato del operador concesionario, que tendrá a su cargo las actividad de disposición final y aprovechamiento de los residuos sólidos, que serán entregados, para la operación de la Planta RSU.

XI.6.Las órdenes impartidas en primera instancia

De conformidad con el estudio hasta acá abordado, la Sala se muestra de acuerdo con el Tribunal de instancia, en cuanto a que se debe ordenar a las autoridades administrativas y ambientales correspondientes para que agilicen y prioricen los trámites administrativos a que haya lugar, con miras a la aprobación de la modificación del Plan de Manejo Ambiental - **PMA** del Relleno Sanitario *Magic*

Garden y a expedir las licencias necesarias para el manejo de los residuos que produzca la Planta de Generación RSU; de tal manera que, el operador del relleno sanitario proceda a la extracción de los residuos sólidos: Dichos trámites no podrán superar en su duración el término de seis (6) meses, contados desde la ejecutoria de ésta providencia judicial, como lo ordenó el Tribunal.

En este orden de ideas, la Sala considera que las órdenes impartidas en primera instancia a las distintas autoridades administrativas y ambientales siguen vigentes y son enteramente plausibles, en especial, las concernidas al **Departamento Archipiélago**, en materia ambiental, contractual, de asesoría en aspectos técnicos y administrativas, con miras a lograr una solución estructural al manejo adecuado de la disposición final de residuos sólidos que se producen a diario en la Isla de San Andrés y de los residuos que están enterrados en el Relleno Sanitario *Magic Garden* como actividades complementarias al servicio de aseo y para garantizar la prestación del servicio de energía eléctrica derivado de fuentes alternativas.

Por todo lo anterior, la Sala hace un llamado a las distintas autoridades de la Isla, a las entidades públicas nacionales y a las entidades involucradas en el adecuado manejo de los residuos sólidos urbanos para que en un acto de responsabilidad social, de compromiso con el goce de un ambiente sano, de protección de los recursos públicos de la Isla, y en aras de una adecuada prestación de los servicios públicos y de una eficiente prestación de los servicios de salud y de seguridad públicas de sus habitantes, desplieguen los mayores esfuerzos para se ponga en un funcionamiento la tan mencionada Planta de Generación RSU, dadas las características y condiciones del preciado territorio insular, lo que obliga al manejo riguroso de la disposición final de los residuos sólidos urbanos, con lo que a su vez se contribuye a la generación de energía contribuya de manera decisiva para garantizar un desarrollo sostenible en dicho entorno.

XI.7. De la creación de mesas de trabajo que desarrollan el deber de colaboración armónica entre las entidades públicas

El artículo 209 de la Constitución Política establece como deber de las autoridades el obrar coordinadamente para el cumplimiento de los fines del Estado, por lo cual corresponde en casos como el que nos ocupa, que las entidades involucradas en la puesta en funcionamiento de la Planta de Generación RSU, en el Archipiélago de San Andrés, mediante los mecanismos de ley, coordinen sus acciones para el

cumplimiento de las competencias que les corresponden, tal como en su momento se dio en virtud del el Convenio de Asociación 281 de 2007, al que se aludió en el numeral XI.5 de esta providencia.

Para lograr el anterior cometido, la Sala ordenará la realización de mesas de trabajo, en las que con la presencia de todas las entidades vinculadas a este proceso, se adopten y verifiquen las acciones necesarias para el cumplimiento de las órdenes que se darán en la parte resolutive de la presente sentencia; a las sesiones de las mesas de trabajo se podrá invitar cuando se considere necesario a **SOPESA S.A. ESP**, en su condición de concesionario del servicio para la operación de la Planta de Generación RSU, caso en el cual dicha empresa estará obligada a asistir.

Las mesas de trabajo deberán realizarse como mínimo una vez al mes, y serán presididas por el Ministerio de Minas y Energías - **MINNINAS**, como autoridad en materia de generación de energía en las zonas no interconectadas; del contenido, verificación y decisiones que se adopten en las mismas, se deberá informar al comité de seguimiento conformado en virtud de la presente decisión.

En el *sub examine*, la Sala está dando aplicación a los principios de sostenibilidad ambiental y existencia del equilibrio ecológico, los cuales deben ser garantizados por medio de la colaboración armónica entre las autoridades públicas, mediante la adopción de medidas definitivas sobre el manejo integral de los residuos sólidos urbanos en la isla de San Andrés, como la puesta en funcionamiento de la planta de aprovechamiento de residuos sólidos para la generación de energía eléctrica – Planta de Generación RSU.

Con fundamento en lo anterior, la Sala confirmará parcialmente la sentencia proferida por, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** el 27 de noviembre de 2015¹⁹⁸, y dispondrá amparar los derechos colectivos: al goce de un ambiente sano; al equilibrio ecológico; la defensa del patrimonio público; el acceso a la infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; y el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, por considerar que fueron vulnerados por la omisión de no poner en funcionamiento la Planta de Generación de Electricidad de Residuos Sólidos Urbanos - RSU de la Isla de San Andrés después de más de cinco años de haberse construido.

¹⁹⁸ Folios 710 a 755. Expediente Cuaderno No. 5.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

ARTÍCULO PRIMERO: MODIFICAR parcialmente el **numeral CUARTO** de la parte resolutive de la sentencia del 27 de noviembre de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el cual quedará así:

CUARTO: AMPÁRANSE los derechos colectivos al goce de un ambiente sano; a la existencia del equilibrio ecológico; a la defensa del patrimonio público; y al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna vulnerados por el **DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** y por la **CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOSTENBLE DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA – CORALINA**, de conformidad con lo consignado en la parte considerativa.

ARTÍCULO SEGUNDO: MODIFICAR el **numeral SÉPTIMO** de la parte resolutive de la sentencia del 27 de noviembre de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el cual quedará así:

SÉPTIMO: ORDÉNASE como medida de protección de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano; a la existencia del equilibrio ecológico; a la defensa del patrimonio público; y al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, instar al **DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, en su calidad de prestador del servicio de aseo en su componente de disposición final y actividades complementarias y a la **CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOSTENBLE DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA – CORALINA** en su calidad de autoridad ambiental, gestionar, agilizar y priorizar los trámites administrativos a que haya lugar, para obtener, en un término que no será superior a seis (6) meses, contados desde la ejecutoria de ésta providencia judicial, la aprobación

de la **modificación del Plan de Manejo Ambiental PMA del Relleno Sanitario *Magic Garden*** y de **los permisos ambientales de emisiones atmosféricas vertimiento de aguas industriales y vertimiento de aguas domésticas** (numeral X.6.5.8 de esta providencia), necesarios para el manejo las actividades complementarias al servicio público de aseo, en sus componentes de disposición final y aprovechamiento de los residuos sólidos que se producen diariamente en la Isla y los que se extraen en el sitio de disposición final para ser entregados al operador de la Planta de aprovechamiento de residuos sólidos para la generación de energía – Planta de Generación RSU.

ARTÍCULO TERCERO: ADICIONAR el numeral OCTAVO de la parte resolutive de la sentencia del 27 de noviembre de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el cual quedará así:

OCTAVO ADICIONAL UNO: ORDÉNASE al **DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** que para la protección de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano; a la existencia del equilibrio ecológico; a la defensa del patrimonio público; y al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, en un término que no será superior a seis (6) meses contados desde la ejecutoria de ésta providencia judicial, gestione la autorización de la Asamblea Departamental del **DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, para iniciar el proceso de contratación en la modalidad de concesión de un operador del Relleno Sanitario *Magic Garden* para que se encargue de la realización de actividades complementarias al servicio público de aseo en sus componentes de disposición final y aprovechamiento de los recursos sólidos urbanos que diariamente se producen en la Isla y son depositados en el relleno sanitario citado y para la de extracción de los residuos sólidos en el sitio de disposición final y su entrega al operador de la Planta de aprovechamiento de residuos sólidos para la generación de energía – Planta de Generación RSU.

OCTAVO ADICIONAL DOS: ORDÉNASE al **DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** que en un término que no será superior a seis (6) meses contados desde el

otorgamiento de las facultades por parte de la Asamblea Departamental, realice el proceso de contratación, en la modalidad de concesión, de un operador del Relleno Sanitario *Magic Garden* para que se encargue de la realización de actividades complementarias al servicio público de aseo en sus componentes de disposición final y aprovechamiento de los recursos sólidos urbanos que diariamente se producen en la Isla y son depositados en el relleno sanitario citado y para la de extracción de los residuos sólidos en el sitio de disposición final y su selección y entrega al operador de la Planta de aprovechamiento de residuos sólidos para la generación de energía – Planta de Generación RSU.

ARTÍCULO CUARTO: MODIFICAR el numeral **NOVENO** de la parte resolutive de la sentencia del 27 de noviembre de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el cual quedará así:

NOVENO: EXHÓRTESE a la **Sociedad Productora de Energía de San Andrés y Providencia SOPESA S.A. E.S.P.**, para que continúe cumpliendo con las obligaciones contenidas en el Contrato de Concesión No. 067 de 2009, así como para que preste la colaboración relacionada con la información que requiera el Departamento, para estructurar el contrato del operador concesionario, que tendrá a su cargo las actividad de disposición final y aprovechamiento de los residuos sólidos, que serán entregados a **SOPESA S.A. E.S.P**, para la operación de la Planta de Generación RSU.

Igualmente, para que preste el soporte técnico requerido al **Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina** o al operador concesionario, en coordinación con el Ministerio de Minas y Energía, con miras a que la Planta de Generación RSU inicie operaciones y funcione de manera continua, y para que brinde la información detallada respecto del funcionamiento de la planta, el capital humano capacitado para su operación y los equipos tecnológicos necesarios para su funcionamiento.

Asimismo, apoyará al **Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina** o al operador concesionario, en su mantenimiento y el manejo de residuos que ésta produzcan - sobrantes, a las escorias y cenizas resultantes del proceso de incineración-, por un término no superior a dos (02) años, contados desde la puesta en marcha de la Planta.

ARTÍCULO QUINTO: ADICIONAR el numeral **NOVENO** de la parte resolutive de la sentencia del 27 de noviembre de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el cual quedará así:

NOVENO ADICIONAL: EXHÓRTESE al **Ministerio de Minas y Energía MINMINAS** como organismo rector del sector energético del país, para que haga el seguimiento al proyecto energético sostenible del **Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina**, relacionado con la puesta en funcionamiento de la Planta de Generación RSU, con el fin de contribuir al acceso y mejoramiento de la calidad y continuidad de la prestación de los servicios energéticos de esta Zona no interconectadas al Sistema Interconectado Nacional.

Asimismo, se exhortará al **Ministerio de Minas y Energía - MINMINAS** para que gestione ante el Fondo de Apoyo Financiero para la Energización de las Zonas no Interconectadas – FAZNI, la financiación del contrato de concesión que requiera la operación de la Planta, conforme lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

ARTÍCULO SEXTO: ADICIONAR el numeral **NOVENO** de la parte resolutive de la sentencia del 27 de noviembre de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el cual quedará así:

NOVENO ADICIONAL: EXHÓRTESE a la **Empresa de Energía del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina S.A. E.S.P. – EEDAS S.A. E.S.P.**, para que preste la asesoría necesaria, así como que entregue la información que requiera el Departamento, para estructurar el contrato del operador concesionario, que tendrá a su cargo las actividades de disposición final y aprovechamiento de los residuos sólidos, que serán entregados a **SOPESA S.A. E.S.P.**, para la operación de la Planta RSU.

Igualmente, para que preste asesoría y soporte técnico requerido al **Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina** o al operador concesionario, en coordinación con el Ministerio de Minas y Energía, con miras a que la Planta de Generación RSU inicie operaciones y funcione de manera continua, y para que brinde la información detallada del

funcionamiento de la planta, el capital humano capacitado para su operación y los equipos tecnológicos necesarios para su funcionamiento.

Asimismo, apoyará al **Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina** o al operador concesionario, en su mantenimiento y el manejo de residuos que ésta produzcan - sobrantes, a las escorias y cenizas resultantes del proceso de incineración-, por un término no superior a dos (02) años, contados desde la puesta en marcha de la Planta.

De igual forma, el Ministerio de Minas y Energía deberá gestionar ante el Fondo de Apoyo Financiero para la Energización de las Zonas no Interconectadas – FAZNI, la financiación del contrato de concesión que requiera la operación de la Planta, conforme lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

ARTÍCULO SÉPTIMO: ADICIONAR el numeral DÉCIMO de la parte resolutive de la sentencia del 27 de noviembre de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el cual quedará así:

DÉCIMO ADICIONAL: ORDENESE la realización de mesas de trabajo con la presencia del **MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA MINMINAS**, el **DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, la **CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA – CORALINA** y la **EMPRESA DE ENERGÍA DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA S.A. E.S.P. – EEDAS S.A. E.S.P**, las cuales tendrán a su cargo la adopción y verificación de las acciones necesarias para el cumplimiento de las órdenes contenidas en la presente sentencia.

Las mesas de trabajo deberán realizarse como mínimo una vez al mes, serán presididas por el **MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA MINMINAS**, y a ellas se podrá invitar cuando se considere necesario a la **Sociedad Productora de Energía de San Andrés y Providencia SOPESA S.A. E.S.P**, en su condición de concesionario del servicio para la operación de la Planta de Generación RSU, caso en el cual dicha empresa estará obligada a asistir.

Las acciones que se adopten o se verifiquen en las mesas de trabajo, deberán ser informadas al comité de verificación de la presente sentencia.

ARTÍCULO OCTAVO: REMITIR copia del presente fallo a la Defensoría del Pueblo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 5 de julio de 1998.

ARTÍCULO NOVENO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen una vez ejecutoriado este proveído.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase,

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ