



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN QUINTA**

**Consejero Ponente:** *CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO*

Bogotá, D.C., mayo dieciocho (18) de dos mil diecisiete (2017)

**RADICACIÓN NÚMERO: 47001-23-33-000-2016-00421-01  
47001-23-33-001-2016-00448-00 (Acumulado)**  
**ACTOR: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTRO**  
**DEMANDADO: PABLO HERNÁN VERA SALAZAR - RECTOR DE LA  
UNIVERSIDAD DEL MAGDALENA**  
**ASUNTO: AUTO QUE DECIDE APELACIONES CONTRA PROVIDENCIA  
QUE NEGÓ MEDIDA CAUTELAR**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que presentó el apoderado del demandante, señor Pedro Eslava Aljaiek, contra el numeral séptimo del auto del 4 de noviembre de 2016<sup>1</sup>, mediante el cual el Tribunal Administrativo del Magdalena negó la suspensión provisional de los efectos del Acuerdo Superior 011 del 28 de septiembre de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Universidad del Magdalena, a través del cual se designó al ciudadano Pablo Hernán Vera Salazar como rector de esa institución de educación superior.

### **ANTECEDENTES**

El señor Pedro Eslava Aljaiek presentó demanda en ejercicio de la acción electoral con el fin de obtener la nulidad del Acuerdo 011 del 28 de septiembre de 2016, por medio del cual se designó al rector de la Universidad del Magdalena.

#### **1. La demanda del señor Pedro Eslava Aljaiek (Exp. 2016-00421-01)**

Por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad electoral previsto en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011 presentó el 4 de octubre de 2017 demanda ante el Tribunal Administrativo del Magdalena<sup>2</sup>, en la que solicitó hacer, entre otras, las siguientes declaraciones:

---

<sup>1</sup> Folios 228 a 240 del cuaderno 1 del expediente.

<sup>2</sup> Folio 35 del cuaderno 1 del expediente.

**“PRIMERA:** *Se declare la nulidad del Acuerdo Superior N° 011 de 2016 “Por el cual se designa Rector de la Universidad del Magdalena al señor PABLO HERNÁN VERA SALAZAR, por el periodo comprendido entre el 26 de noviembre de 2016 hasta el 25 de noviembre de 2020”.*

**SEGUNDA:** *Se declare la nulidad del acta de posesión en caso de que no se suspendan los efectos del precitado acuerdo y el designado rector se posesione del cargo.*

**TERCERA:** *Se declare la nulidad de la sesión del CSU de fecha 28 de septiembre de 2016 en la cual se resolvió la recusación presentada contra el representante de los estudiantes y se designa rector de la Universidad del Magdalena al señor PABLO HERNÁN VERA SALAZAR.*

**CUARTA:** *Que como consecuencia de lo anterior se restablezca el orden jurídico dentro del citado proceso de elección de Rector de la Universidad del Magdalena y se ordene al Consejo Superior Universitario que proceda a convocar la consulta rectoral de acuerdo a la normatividad legal y estatutaria vigente”.*

#### **1.1. Hechos en que se sustenta la demanda**

Manifestó que mediante el Acuerdo 19 de 2012 el Consejo Superior de la Universidad del Magdalena estableció que la consulta para la selección de la terna, de la cual se elegiría al rector de esa institución universitaria, se debía convocar 90 días antes del vencimiento del periodo del rector saliente.

Adujo que a través del Acuerdo 009 del 25 de agosto de 2016 se convocó a consulta a los estudiantes y docentes para seleccionar la terna a rector de la Universidad del Magdalena para el periodo 2016-2020 y, además, se consagró el cronograma y requisitos para participar.

Expresó que en el citado acto administrativo se estableció que las calidades para ser rector eran las previstas en el artículo 33 del Acuerdo 12 de 2011 o estatuto general de la universidad.

Comunicó que en el artículo 8 del Acuerdo 19 de 2012 se previó que el Comité de Consulta sería la autoridad de la consulta y tendría a su cargo la organización, dirección y vigilancia del proceso electoral, así como proteger el derecho al sufragio y otorgar todas las garantías a los participantes.

Manifestó que la lista (terna) oficial de candidatos quedó conformada por las siguientes personas: Rodolfo Enrique Sosa Gómez, Pedro Jesús Eslava Eljaiek y Pablo Hernán Vera Salazar.

Indicó que durante los días 16 y 17 de septiembre de 2016 se realizó la consulta y se seleccionó a Pedro Jesús Eslava Eljaiek y Pablo Hernán Vera Salazar como candidatos definitivos a rector de la Universidad del Magdalena.

Reveló que para cumplir con el calendario se señaló el 23 de septiembre de 2016 como fecha para nombrar al rector de la universidad, sin embargo, mediante el Acuerdo 10 del 2016 se aplazó la designación para el día 24 de ese mismo mes y año debido a que el representante del Presidente de la República no podía asistir.

Declaró que el 24 de septiembre de 2016 no se logró designar al rector de la entidad de educación superior porque se presentó una recusación contra el delegado de la gobernación del Magdalena y dos contra el representante de los estudiantes, motivo por el cual los recusados solicitaron tiempo para decidir si las aceptaban.

Arguyó que la secretaria del Consejo Superior de la universidad citó la continuación de la sesión para el 28 de septiembre de 2016 en las instalaciones del Ministerio de Educación Nacional porque el ministro de esa cartera expresó que él asistiría, sin embargo, mediante la comunicación 20733 del 27 de septiembre de 2016, la gobernadora del departamento del Magdalena expresó que la sesión se continuaría en la sede natural y estatutaria del Consejo Superior Universitario, esto es, el claustro San Juan Nepomuceno.

Afirmó que el cambio de sede y citación no se notificó por la secretaria del Consejo Superior Universitario en los términos previstos en el artículo décimo del Acuerdo 007 del 2013 o reglamento interno del citado consejo, situación que provocó que el 28 de septiembre de 2016 acudieran a la sede del Ministerio de Educación Nacional el Ministro de educación Nacional, el rector vigente de la universidad del Magdalena, el representante de las directivas académicas, el representante de los ex-rectores y la secretaria del Consejo Superior Universitario.

Destacó que a su vez, el mismo día y a pesar de que la secretaria del Consejo Superior Universitario no había puesto en conocimiento el contenido de la comunicación 20733 del 27 de septiembre de 2016, en el claustro San Juan Nepomuceno de la Universidad del Magdalena se reunieron para continuar la sesión aplazada el 24 de septiembre de 2016, las siguientes personas: los representantes de los estudiantes, de los egresados, de los docentes, del Presidente de la República, del sector productivo y el delegado de la gobernadora del Magdalena.

Subrayó que quienes se encontraban en el claustro San Juan Nepomuceno designaron como secretario *ad hoc* al representante del Presidente de la República y, como solo contaban con cinco personas con voz y voto,

despacharon desfavorablemente la recusación que se presentó en contra del representante de los estudiantes con lo cual lo habilitaron y así conformaron el quorum que elegiría al rector de la Universidad del Magdalena.

Resaltó que ese 28 de septiembre de 2016 se presentó una recusación contra la totalidad de los miembros del Consejo Superior Universitario la cual, vía mail, fue comunicada por la secretaria del consejo, sin embargo quienes se encontraban en Santa Marta hicieron caso omiso a la recusación y nombraron a Pablo Hernán Vera Salazar como rector de la Universidad del Magdalena.

## **1.2 La medida cautelar**

El apoderado del demandante Pedro Eslava Aljaiek sustentó la solicitud de suspensión provisional en siete cargos que la Sala sintetiza como se procede a continuación:

### **(i) La sesión del 28 de septiembre de 2016 del Consejo Superior Universitario de la Universidad del Magdalena fue indebida**

Explicó que de conformidad con el artículo 10 del Acuerdo 007 del 3 de mayo de 2013, dentro de las competencias de la secretaria del Consejo Superior de la Universidad del Magdalena se encuentra la de citar a sus miembros a las sesiones por el medio más expedito.

Aseguró que de acuerdo con la citada norma, la única autoridad que tiene competencia para citar a los miembros del Consejo Superior Universitario es su secretaria, en esa medida no podía la gobernadora del departamento del Magdalena abrogarse una facultad atribuida a la “*Secretaria del mencionado Consejo*” porque con ello incurrió en extralimitación de funciones.

Expresó que todas las restantes sesiones fueron citadas por quien tenía competencia para ello, incluso la que se llevaría a cabo en la ciudad de Bogotá, solo que los representantes de los estudiantes, del sector productivo, de la Presidencia de la República y de la gobernadora del Magdalena nunca estuvieron de acuerdo con cambiar la sede, no obstante, la mayoría de los miembros del Consejo Superior eligieron el domicilio del Ministerio de Educación Nacional para continuar la reunión donde se elegiría al rector de la universidad.

Concluyó que “(...) *la designación de rector contenida en el Acuerdo Superior N° 11 de 2016 está viciada de nulidad, toda vez que la citación que había efectuado la autoridad competente, esto es, la Secretaria del CSU para continuar la sesión en la ciudad de Bogotá, en las instalaciones del Ministerio de Educación Nacional, fue desconocida por seis (06) de sus miembros que reunidos en la fecha 28 de septiembre de 2016, en la ciudad de Santa Marta, designaron rector violando de esta manera el principio de participación y el*

*derecho a elegir de tres (03) actores tan importantes como ellos y que hacen parte del Consejo Superior”.*

**(ii) Indebida designación de un secretario Ad-Hoc del Consejo Superior Universitario**

Afirmó que en la sesión del 28 de septiembre de 2016 se desconoció el artículo 9 del Acuerdo 007 del 3 de mayo de 2013 porque allí se consagró que será el Secretario General de la Universidad del Magdalena quien actúe como secretario del Consejo Superior Universitario.

Manifestó que de acuerdo con lo anterior la secretaría del Consejo Superior es ejercida por un funcionario de la universidad del Magdalena y por ello no puede ser ejercida por otra persona.

Aseguró que el secretario de la universidad puede encontrarse en una situación administrativa que implique su ausencia temporal, por lo cual es el rector de la institución educativa el facultado para designar su reemplazo mediante la figura de encargo; misma situación que se presentaría en caso de que el secretario se encuentre en un conflicto de intereses al ejercer las funciones propias de su cargo y, es en esa medida, es que solo el rector de la universidad podía designar secretario Ad-Hoc para el Consejo Superior.

Explicó que la secretaria de la universidad del Magdalena y, por ende secretaria del Consejo Superior nunca cesó en sus funciones; por el contrario, se encontraba ejerciendo el cargo para lo cual asistió a la sesión que con antelación se había programado para llevarse a cabo en la ciudad de Bogotá, en esa medida la designación del representante del Presidente de la República como secretario Ad-Hoc del Consejo Superior Universitario fue impropia y contraria a las normas estatutarias y legales.

**(iii) No se resolvió en debida forma la recusación que se presentó contra la totalidad de los miembros del Consejo Superior Universitario**

Sostuvo que la sesión del 28 de septiembre de 2016 debió suspenderse porque contra la totalidad de los miembros del Consejo Superior Universitario se presentó una recusación, la cual tenía que ser resuelta.

Indicó que a la recusación le correspondía el trámite previsto en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, en consecuencia, la sesión en la cual se escogió al rector de la Universidad del Magdalena debía suspenderse hasta que el Procurador Regional del Magdalena la resolviera, más aún cuando a la fecha *“(...) no se tiene respuesta ni se ha dado inicio al trámite del impedimento a los recusados”.*

Aseguró que la suspensión era obligatoria en los términos del artículo 12 del Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sin embargo, quienes sesionaron en 28 de septiembre de 2016 en la ciudad de Santa Marta ignoraron la norma y eligieron rector en una clara vulneración del debido proceso.

**(iv) Falta de quórum para decidir la recusación presentada contra el representante de los estudiantes**

Expresó que conforme al artículo 11 del Acuerdo 007 del 2013 para deliberar y decidir el Consejo Superior Universitario requiere la presencia de la mitad más uno de los miembros con derecho a voto.

Arguyó que si el Consejo Superior tiene nueve miembros con voz y voto, la mayoría absoluta corresponde a seis.

Afirmó, con sustento en lo anterior, que en la ciudad de Santa Marta sesionaron seis miembros del Consejo Superior, de los cuales el representante de los estudiantes estaba recusado, por ello éste no podía participar en ninguna toma de decisiones.

Indicó que si el representante de los estudiantes no podía participar en la votación que resolvería sobre su recusación, es incuestionable que al haberse decidido por solo cinco integrantes del Consejo Superior no se cumplió con el *quórum* deliberatorio y, en consecuencia, esa actuación se surtió “(...) con violación de los procedimientos constitucionales y legales descritos”.

Reiteró “(...) que el mismo Consejo Superior no estaba facultado por la Ley para resolver la recusación de todos sus miembros, y el trámite que debió impartirse fue suspender la actuación desde que se presentaron las mismas y enviarlas al Procurador Regional del Magdalena”.

**(v) Impedimento del representante de los estudiantes y, como consecuencia, falta de quórum para deliberar y decidir la elección del rector de la Universidad del Magdalena**

Resaltó que la razón por la cual se recusó al representante de los estudiantes tiene que ver con el hecho de que su tío materno, señor Venancio Lorenzo Pinto Carrillo, se encuentra vinculado desde el 8 de abril de 2016 a la Universidad del Magdalena como gestor social dentro de la ejecución del contrato 284 del 2015, suscrito dentro de la estrategia nacional para superar la pobreza extrema.

Explicó que la orden de servicios dada al señor Pinto Carrillo fue suscrita por el señor Pablo Hernán Vera Salazar en calidad de vicerrector de la Universidad del Magdalena.

Adujo que, en vista de lo anterior, el representante de los estudiantes se encontraba inmerso en la causal de impedimento consagrada en el numeral 1 del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, norma aplicable por remisión que a esta hace el artículo sexto del Acuerdo 007 de 2013, pues resulta incuestionable que tenía interés personal y directo “(...) *en la designación del candidato PABLO HERNÁN VERA SALAZAR*”.

Subrayó que a la recusación no se le dio el trámite de ley ni existe constancia de que se haya resuelto, sin embargo el señor Fabio Andrés Fernández Pinto, representante de los estudiantes ante el Consejo Superior Universitario, participó en la votación que llevó a elegir al demandado como rector de la Universidad del Magdalena.

#### **(vi) Conflicto de intereses del representante del sector productivo ante el Consejo Superior Universitario de la Universidad del Magdalena**

Sostuvo que el representante del sector productivo es el señor José Miguel Berdugo Oviedo, director ejecutivo de la Asociación de Empresarios del Magdalena, a la cual pertenece la Universidad del Magdalena y, por lo cual, en calidad de afiliada le paga desde el 2015 la suma de \$15'000.000.

Destacó que la universidad participa en las decisiones de la asamblea general de la citada asociación, máximo órgano de dirección, administración y vigilancia que ejerce control sobre los actos de su director ejecutivo, en esa medida “(...) *confluye en el actual representante del Sector Productivo conflicto de interés en tanto que ejerce como Director Ejecutivo de una entidad sobre la cual la Universidad del Magdalena, a través del Rector, ejerce actos de administración y vigilancia y, en ese sentido, tendría un interés particular y directo que se antepone al interés general propio de la función pública y que se concreta en designar a quien respalde su gestión como Director Ejecutivo de la Asociación de Empresarios del Magdalena*”.

#### **(vii) Falta de competencia del delegado de la gobernadora del magdalena para presidir la sesión del 28 de septiembre de 2016 y expedir el Acuerdo Superior N° 11 de 2016**

Expresó que mediante el Decreto 446 del 27 de septiembre de 2016, la gobernadora del Magdalena encargó como secretario delegatario con funciones de gobernador al señor Álvaro José Méndez Navarro entre las ocho de la mañana y las ocho de la noche del día 28 de septiembre de 2016, para lo cual argumentó que ella atendería transitoriamente actividades oficiales fuera del departamento, pero nunca estableció en el acto a qué actividades hacía referencia ni el lugar al cual se desplazaría<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> En este punto la Sala aprecia que el demandante confunde los conceptos de encargo en un cargo con el de delegación de funciones. En sentencia del 25 de agosto de 2016, dentro del expediente 2016-00193-01, la Sección Quinta del Consejo de Estado, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, respecto del encargo estableció lo siguiente: “el encargo es una modalidad de

Señaló que nunca existió vacancia temporal del cargo de gobernador que permitiera que operara el encargo, circunstancia por la cual *“(...) quien fungió como Presidente del CSU el día 28 de septiembre de 2016 es un funcionario delegado que actuaba en representación y no en lugar de la Gobernadora como titular del Despacho, de tal manera que, según lo dispuesto por la Ley 30 de 1992, el estatuto general de la universidad y el reglamento interno del Consejo Superior”*, el señor Álvaro José Méndez Navarro no podía presidir la sesión del 28 de septiembre de 2016 porque conforme al literal b) del artículo 64 de la Ley 30 de 1992, es el gobernador quien preside en la universidades departamentales.

Informó que en el artículo 18 del estatuto general de la universidad y en los artículos 8 y 22 del reglamento interno de la institución educativa, se consagró que el Consejo Superior Universitario siempre será presidido por el gobernador y, ante su ausencia, por el delegado del Ministerio de Educación Nacional o, en su defecto, por el representante del Presidente de la República, hecho que hace evidente que el delegado de la gobernadora carecía de competencia para presidir y suscribir el Acuerdo 11 de 2016 por medio del cual se nombró al rector de la Universidad del Magdalena.

## **2. Trámite procesal**

Por auto del 4 de noviembre de 2016 el Tribunal Administrativo del Magdalena adoptó las siguientes decisiones: (1) Admitió la demanda; (2) Ordenó notificar personalmente al señor Pablo Hernán Vera Salazar, al Consejo Superior Universitario de la Universidad del Magdalena y al agente del ministerio público y, (3) Negó la medida cautelar solicitada.

### **2.1 El auto apelado**

Luego de transcribir la totalidad de los argumentos expuestos por la parte demandante para sustentar la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto electoral demandado, el Tribunal Administrativo del Magdalena negó la medida cautelar, para lo cual expresó lo siguiente:

---

provisión temporal de empleos que permite el ejercicio total o parcial de las funciones asignadas a un cargo, durante la ausencia de su titular. Para que se pueda hablar de encargo, debe concurrir: (i) que haya un empleo vacante, y (ii) un empleado público que asuma temporalmente las funciones inherentes a dicho cargo”, a diferencia de lo anterior, respecto de la delegación de funciones, la misma Sección en providencia del 18 de abril de 2013, dentro del expediente 2012-00010-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro, señaló: Se trata de un instrumento que la doctrina constitucional califica como “...una modalidad de transferencia de funciones, establecida por la Constitución como uno de los mecanismos de organización del ejercicio de la función administrativa...”, y que a partir de reconocer la magnitud y complejidad del funcionamiento del Estado y que por ello en ocasiones un funcionario no logra materialmente atender satisfactoriamente todas sus competencias, permite traspasar temporal y puntualmente ciertas atribuciones a otros funcionarios u organismos para que éstos las asuman”, lo que demuestra que tales figuras son diametralmente diferentes.



Adujo que al confrontar el acto demandado con las normas que se indicaron como vulneradas no se advertía transgresión al ordenamiento jurídico, en la medida que dentro del expediente no se encontraron *“(...) las probanzas suficientes que permitan arribar a la inferencia de que el acto demandado contenido en el Acuerdo Superior No. 11 del 28 de septiembre de 2016 adolezca de vicios”*.

Manifestó que de conformidad con los artículos 20 y 17 de los acuerdos 12 de 2011 y 7 del 2013, respectivamente, el Consejo Superior de la Universidad del Magdalena sesiona cuando lo convoque su presidente y el rector de la institución educativa, en esa medida la gobernadora del departamento tenía la facultad de citar al Consejo atendiendo a que es su presidente.

Expresó que de acuerdo a lo anterior, el hecho de que solo seis miembros del Consejo Superior hubieran asistido a la sesión donde se eligió al rector de la Universidad del Magdalena, no constituía una irregularidad porque fue convocada por la gobernadora del departamento del Magdalena.

Explicó que como la sesión se adelantó con seis miembros del Consejo Superior Universitario no se advertía la afectación que *quórum* decisorio, pues *“(...) en cuanto a los consejeros con voz y voto para decidir en torno a la elección del Rector de la Universidad del Magdalena, dicha facultad solo está limitada reglamentariamente para quien funja como Rector del ente Universitario a la calenda elección, lo cual permite inferir que para dicha decisión la mayoría absoluta de que tratan los pre-mentados artículos corresponde a 5 miembros”*.

Advirtió que de igual manera el quórum no resultó afectado para resolver la recusación en contra del representante de los estudiantes porque al haberse celebrado la sesión en Santa Marta con la presencia de 6 miembros del Consejo Superior con voz y voto, se debía inferir que cinco de ellos era la mayoría para adoptar tal decisión.

Destacó que dentro del expediente tampoco existía prueba respecto de la recusación que se presentó contra la totalidad de los miembros del Consejo Superior Universitario y si ésta se puso en conocimiento de aquellos que sesionaron en la ciudad de Santa Marta el 28 de septiembre de 2016 en la medida que se desconocía el contenido del acta de sesión.

Indicó que lo anterior era indispensable para determinar *“(...) si para el momento en que fue remitida la comunicación por parte de la Secretaria del CSU, poniendo en conocimiento las varias formulaciones de recusación efectuadas, aun se encontraba pendiente de desatar dicho tópico, esto es, la efectiva escogencia del rector de la institución universitaria”*.

Aludió a que el presunto conflicto de intereses que se alegaba respecto del representante del sector productivo, aun cuando se entendiera acreditado para configurar una causal de impedimento, no podía soslayar el hecho de que tal situación no afectaba en *quórum* decisorio para elegir al rector, pues además de lo anterior, reiteró que no se sabía si esa circunstancia se había debatido durante la sesión.

Subrayó, haciendo referencia a la presunta falta de competencia del delegado de la gobernadora del Magdalena para presidir la sesión del Consejo Superior Universitario y expedir el acto demandado, que de la lectura de los acuerdos 07 de 2013 y 12 de 2011, no se apreciaba que existiera una prohibición para que las facultades del gobernador pudieran ser ejercidas por su delegado mediante la modalidad de encargo.

Aceptó que en los citados acuerdos se estableció que ante la ausencia del gobernador, el Consejo Superior sería presidido por el Ministro de Educación o, en su defecto, por el delegado del Presidente de la República, sin embargo, estimó que no se advertía ilegalidad porque no se podía desconocer que la dignidad del gobernador se encontraba representada por su delegado.

Para finalizar sostuvo que el nombramiento de secretario Ad Hoc para las sesiones del Consejo Superior Universitario no estaba prohibido, motivo por el cual no advertía la existencia de infracción por el hecho de que se hubiera designado el 28 de febrero de 2016 al representante del Presidente de la República para que ejerciera de manera provisional ese cargo.

Con sustento en los anteriores argumentos estimó que no se apreciaba la existencia de una irregularidad que permitiera en la fase preliminar decretar la suspensión provisional de los efectos del acto demandado.

## **2.2. El recurso de apelación**

El apoderado del señor Pedro Eslava Eljaiek mediante escrito del 16 de noviembre de 2017<sup>4</sup> apeló el ordinal séptimo del auto del 4 de noviembre de 2016 y, en consecuencia, solicitó revocarlo para que en su lugar se acceda a decretar la suspensión provisional de los efectos del Acuerdo 11 del 28 de septiembre de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Universidad del Magdalena.

Sostuvo que el Tribunal Administrativo del Magdalena se equivocó en sus apreciaciones respecto de las competencias del secretario del Consejo Superior Universitario de la Universidad del Magdalena.

Explicó que el presidente del Consejo Superior o el rector de la universidad pueden convocar, palabra que en términos de la Real Academia de la Lengua

---

<sup>4</sup> Folios 242 a 256 del cuaderno 1 del expediente.

Española se refiere a “*Citar, llamar a una o más personas para que concurran a lugar o acto determinado*”, mientras que la función del secretario es la de citar, palabra que se ha entendido por la citada academia como “*Avisar a alguien señalándole día, hora y lugar para tratar algún asunto*”, de los cual se concluye que ambas palabras son sinónimas.

Concluyó que no obstante lo anterior, lo razonable en este punto es entender que “(...) *si bien el Presidente del CSU tiene competencia para convocar las reuniones de dicho ente, **dicha competencia sólo puede materializarse mediante la citación que realice el Secretario, cualquier conclusión en contrario, como la que sustenta la decisión del Tribunal, tornaría nugatoria la competencia del Secretario del CSU de citar las reuniones de dicho ente***” (Negrita y subraya del texto).

Respecto de la indebida designación del secretario *Ad-Hoc* que se nombró el 28 de septiembre de 2016 reiteró que el representante del Presidente de la República no se desempeñaba “(...) **como Secretario General de la Universidad del Magdalena, ni ha sido encargado temporalmente del ejercicio del mismo, ni fue designado por el Rector para actuar como tal**”, pues estatutariamente el secretario de la institución educativa también es el del Consejo Superior Universitario (Negrita y subraya del texto).

Insistió que la secretaria general de la Universidad del Magdalena se encontraba ejerciendo sus funciones secretariales del Consejo Superior en la ciudad de Bogotá porque allí se citó la continuación de la sesión donde se elegiría al rector de la institución de educación superior, en consecuencia, “(...) **para la designación de un nuevo secretario Ad-Hoc del Consejo Superior Universitario era necesaria la ausencia de quien ejercía las funciones de Secretario General de la Universidad**”.

Manifestó que el cargo no se soporta en la figura de secretario *Ad-Hoc* sino en que tal designación la hizo una persona que carecía de competencia para ello en la medida que las normas de la Universidad del Magdalena disponen que el rector es quien debe designar al secretario de la institución quien, a su vez, se desempeña como secretario del Consejo Superior Universitario.

Recalcó, aludiendo al procedimiento que se le dio a la recusación que se presentó contra todos los integrantes del Consejo Superior Universitario, que se debió cumplir con lo dispuesto en el artículo 12 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, falencia que vulnera el debido proceso porque atender el trámite de ley implicaba que se suspendiera la sesión del 28 de septiembre de 2016 hasta que la autoridad competente resolviera sobre el particular.

Adujo que la designación del rector de la Universidad del Magdalena está viciada por desconocimiento del artículo 12 de la ley 1437 de 2011 respecto del trámite de las recusaciones.

Censuró el hecho de haberse desestimado el argumento relativo a que para resolver la recusación del representante de los estudiantes no se cumplió con el *quórum* decisorio.

En consecuencia volvió a manifestar que conforme al artículo 11 del Acuerdo 007 del 2013 para deliberar y decidir, el Consejo Superior Universitario requiere la presencia de la mitad más uno de los miembros con derecho a voto, por lo tanto, si el citado Consejo tiene nueve integrantes con voz y voto, la mayoría absoluta es seis, en esa medida, si en la ciudad de Santa Marta sesionaron seis miembros del Consejo Superior, de los cuales el representante de los estudiantes estaba recusado, éste no podía participar en ninguna toma de decisiones relacionada con tal aspecto.

Indicó que conforme con lo anterior, la decisión que recayó sobre la recusación del representante de los estudiantes es irregular debido a que fue adoptada por cinco integrantes del Consejo Superior y no por la mayoría absoluta que equivale a seis miembros.

En cuanto al impedimento del representante del sector productivo adujo, sin efectuar más consideraciones, que a folio 95 (sic) del expediente se encontraba el certificado de existencia y representación legal de la Asociación de Empresarios del Magdalena donde consta la vigencia de los estatutos de esa entidad sin ánimo de lucro.

## CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

La Sección es competente para conocer la apelación interpuesta por el apoderado de la parte demandante contra el numeral séptimo de la providencia del 4 de noviembre de 2016, mediante el cual el Tribunal Administrativo del Magdalena negó la suspensión provisional de los efectos del Acuerdo 11 del 28 de septiembre de 2016, a través del cual el Consejo Superior de la Universidad del Magdalena nombró al señor Pablo Hernán Vera Salazar como rector de la citada institución de educación superior, según lo dispuesto en el artículo 150<sup>5</sup> del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

---

<sup>5</sup> “Artículo 150. Modificado Ley 1564 de 2012, art. 615. **El Consejo de Estado**, en Sala de lo Contencioso Administrativo **conocerá en segunda instancia** de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y **de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación (...)**”. (Negritas fuera del texto).

## 2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si se debe confirmar o revocar el numeral séptimo del auto del 4 de noviembre de 2016, mediante el cual el Tribunal Administrativo del Magdalena negó la suspensión provisional de los efectos del Acuerdo 11 del 28 de septiembre de 2016, sujetando su competencia a los reparos concretos expuestos en el recurso de apelación.

## 3. Caso concreto

La Sala, para mayor comprensión de la decisión que se adoptará, abordará el estudio separado de los argumentos que sustentan el recurso de apelación que presentó el apoderado del señor Pedro Jesús Eslava Eljaiek.

(i) Manifestó en concreto el apoderado del demandante que se debe revocar la decisión cuestionada del Tribunal Administrativo del Magdalena, porque si bien es cierto que el presidente del Consejo Superior o el rector de la Universidad del Magdalena pueden convocar las sesiones de ese consejo, la acepción de “Convocar”, de acuerdo con la Real Academia de la Lengua Española, hace referencia a “*Citar, llamar a una o más personas para que concurran a lugar o acto determinado*”.

Sostuvo que, de otra parte, la función del secretario es la de “Citar” a los miembros del Consejo Superior Universitario, palabra que para la Real Academia de la Lengua Española significa “*Avisar a alguien señalándole día, hora y lugar para tratar algún asunto*”.

Aceptó que sin lugar a dudas las palabras son sinónimas, sin embargo estimó que lo razonable sería interpretar que “*(...) si bien el Presidente del CSU tiene competencia para convocar las reuniones de dicho ente, **dicha competencia sólo puede materializarse mediante la citación que realice el Secretario, Cualquier conclusión en contrario, como la que sustenta la decisión del Tribunal, tornaría nugatoria la competencia del Secretario del CSU de citar las reuniones de dicho ente***” (Negrita y subraya del texto).

Sobre el particular la Sala estima que el argumento del apoderado del demandante no está llamado a prosperar, pues como él mismo lo acepta, las palabras convocar y citar son sinónimas, en esa medida la Sección Quinta del Consejo de Estado no aprecia que la convocatoria hecha el 27 de septiembre de 2016 al Consejo Superior Universitario de la Universidad del Magdalena, por parte de la gobernadora de ese departamento haya desconocido el literal b) del artículo 10 del Acuerdo 007 del 3 de mayo de 2013, el cual establece dentro de las funciones del secretario del consejo, la de “*Citar por el medio más expedito a las Sesiones*”.

En el caso concreto no puede considerarse, como lo hace el recurrente, que la facultad del presidente del Consejo Superior Universitario solo se materializa si el secretario la pone en conocimiento de los demás miembros, pues una interpretación en ese sentido devendría en restrictiva e impondría entender que si las autoridades competentes convocan y citan directamente al Consejo Superior de la Universidad del Magdalena, por el hecho de no haberse realizado la citación a través del secretario, la sesión que llegue a realizar el cuerpo colegiado es irregular.

Por las razones expuestas, este argumento no prospera.

(ii) Reiteró el apelante que el representante del Presidente de la República no se desempeñaba como secretario general de la Universidad del Magdalena, ni fue encargado temporalmente por el rector para actuar como tal, puesto que la verdadera secretaria se encontraba ejerciendo sus funciones en la ciudad de Bogotá, lugar escogido para continuar la sesión donde se elegiría al rector de la institución de educación superior, en consecuencia, “(…) para la designación de un nuevo secretario Ad-Hoc del Consejo Superior Universitario era necesaria la ausencia de quien ejercía las funciones de Secretario General de la Universidad”.

Manifestó que el cargo no se concentra en la figura de secretario *Ad-Hoc*, sino en que tal designación la hizo una persona sin competencia porque las normas de la Universidad del Magdalena disponen que el rector es el encargado de designar al secretario de la institución quien, a su vez, se desempeña como secretario del Consejo Superior Universitario.

En este punto, la Sala debe destacar que de conformidad con el artículo noveno del Acuerdo 007 del 3 de mayo de 2013 *“Por medio del cual se adopta el Reglamento Interno del Consejo Superior de la Universidad del Magdalena”*, el secretario general de la universidad a su vez actúa como secretario del Consejo Superior Universitario, sin embargo, no se consagró nada sobre su reemplazo ante sus eventuales ausencias.

Ahora bien, destacó el recurrente que la autoridad que designó al secretario *Ad-Hoc* para que asistiera la sesión que celebró el Consejo Superior el 28 de septiembre de 2016 carecía de competencia para ello pues, en su criterio, tal función es de competencia exclusiva del rector del ente educativo.

Visto lo anterior, debe decirse que dentro de las pruebas aportadas por el demandante se encuentra una copia parcial del Acuerdo 12 del 2 de septiembre de 2011<sup>6</sup> *“Por medio del cual se reforma el Estatuto General de la Universidad del Magdalena”*, acto en el cual se determinó la composición, período, forma de designación y funciones de cada uno de los órganos de la Universidad del Magdalena, entre estos, la del rector.

---

<sup>6</sup> Folios 139 a 146 del cuaderno 1 del expediente.

Se dice parcial porque al documento le hacen falta los artículos 33 a 42 donde, según se aprecia, se regula todo lo relacionado con el rector de la Universidad del Magdalena.

La situación anotada impide tener certeza acerca de las facultades del rector, entre estas, la de designar al secretario general de la universidad o, alguna relacionada con el nombramiento del secretario del Consejo Superior Universitario ante una ausencia temporal del titular.

Conforme con lo anterior, no se advierte *a priori* inconsistencia alguna en la designación que cuestiona el apoderado del demandante pues para ello resulta indispensable contar con el debido material probatorio incluyendo las facultades del rector de la Universidad del Magdalena.

**(iii)** Sostuvo la parte actora que en el trámite de la recusación que se presentó contra todos los integrantes del Consejo Superior Universitario se debió cumplir con lo dispuesto en el artículo 12 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, lo que implicaba la suspensión del proceso de elección de rector hasta que el procurador provincial la resolviera.

En este punto la Sección Quinta del Consejo de Estado observa que con la petición de suspensión provisional el demandante no aportó prueba alguna que permita deducir cuál fue el trámite que se le dio a la recusación que se presentó contra la totalidad de los miembros del Consejo Superior Universitario la cual se encuentra inserta a folios 121 a 123 del expediente, falencia que impide determinar sí, como lo dice el apelante, se desconoció el trámite previsto en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011.

Como lo señaló el juez de la primera instancia, dentro del proceso no obra una copia del acta de sesión del 28 de septiembre de 2016 que permita inferir el tratamiento dado a las recusaciones.

No desconoce la Sala que con el escrito de apelación se allegaron nuevos documentos mediante los cuales el delegado de la gobernadora del Magdalena da respuesta a varias peticiones del demandante tendientes a conocer, entre otras circunstancias, el trámite que se le dio a la recusación que se presentó contra todos los miembros del Consejo Superior, sin embargo, estos medios de convicción resultan extemporáneos para sustentar la medida cautelar en tanto que el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 establece que la suspensión es viable “(...) *del estudio de las pruebas que allegadas con la solicitud*”, además, dentro de estos no se aportó la citada acta de sesión del 28 de septiembre de 2016.

Ahora bien, el inciso final del artículo 277 *ídem* es diáfano en consagrar que la suspensión provisional de los actos electorales debe solicitarse en la demanda y resolverse en el auto admisorio.

Conforme con lo anterior, es evidente que es ante el juez de la primera instancia que se deben aportar todas las pruebas tendientes a demostrar la necesidad de que se decrete la suspensión de los efectos de un acto administrativo de naturaleza electoral, pues al juez de la segunda instancia únicamente le corresponde, en caso de que se interponga apelación, decidir si de las pruebas que se allegaron ante el *a quo* resultaba posible acceder o, en su defecto, negar tal medida cautelar.

Por lo anterior, el argumento del apelante no prospera.

**(iv)** Manifestó el recurrente que conforme al artículo 11 del Acuerdo 007 del 2013 para deliberar y decidir, el Consejo Superior Universitario requiere la presencia de la mitad más uno de los miembros con derecho a voto, por lo tanto, si el citado Consejo tiene nueve integrantes con voz y voto, la mayoría absoluta es seis, en esa medida, si en la ciudad de Santa Marta sesionaron seis miembros del Consejo Superior, de los cuales el representante de los estudiantes estaba recusado, éste no podía participar en ninguna toma de decisiones relacionada con tal aspecto.

Indicó que conforme con lo anterior, la decisión que recayó sobre la recusación del representante de los estudiantes es irregular debido a que fue adoptada por cinco integrantes del Consejo Superior y no por la mayoría absoluta que equivale a seis miembros.

En este punto, se reitera que no existe prueba que permita deducir cuál fue el trámite que se le dio a las recusaciones presentadas durante el curso del proceso de elección del rector de la Universidad del Magdalena, documento necesario para examinar las posibles inconsistencias aducidas por la parte actora.

Insiste la Sala que correspondía a la parte actora aportar en la oportunidad procesal pertinente y ante el juez de la primera instancia las pruebas tendientes a demostrar la necesidad de que se decrete la suspensión de los efectos del acto de naturaleza electoral demandado, toda vez que al juez de la segunda instancia le corresponde decidir si de las pruebas que se allegaron ante el *a quo* resultaba posible acceder o, en su defecto, negar la medida cautelar.

En consecuencia, este argumento tampoco puede prosperar.

**(v)** En cuanto al impedimento del representante del sector productivo adujo el apelante sin explicar su argumento, que a folio 95 del expediente se



encontraba el certificado de existencia y representación legal de la Asociación de Empresarios del Magdalena donde consta la vigencia de los estatutos de esa entidad sin ánimo de lucro.

Frente a este tópico la Sala no advierte de qué manera la alegación del apoderado del demandante puede conducir a que se decrete la medida cautelar que solicitó, pues con la misma no acredita la existencia de una irregularidad que puede provocar la suspensión provisional de los efectos del acto demandado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** Confírmase el numeral séptimo del auto de 4 de noviembre de 2016, proferido por el Tribunal Administrativo del Magdalena, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** En firme esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
Presidente

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**  
Consejera

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
Consejera

**ALBERTO YEPES BARREIRO**  
Consejero